فهرست

كتاب أصول الفقه

صحيفة
٢ مقدمة تاريخية
١٤ تعريف أصول الفقه
١٤ موضوع أصول الفقه
١٦ استمداد أصول الفقه
١٩ الغاية من أصول الفقه
٢١ ترتيب الكتاب
٢١ الكتاب الاول فى الاحكام
٢١ الحكم
٢٢ الحاكم
٢٣ معنى الحسن والقبح والخلاف فى اتصاف الفعل بهما عقلا
٢٧ تعلق حكم الله بالافعال بناء على ما أدركه العقل فيها من حسن أو قبح
٢٩ تقسيم للحسن والقبيح على راى الحنفية
٣٠ لا يكون المنهى عنه سببا لنعمة
٣٢ تقسيم متعلقات الافعال الى حقوق الله وحقوق العباد
٣٦ الحكم التكليفى وأنواعه
٣٧ الفرق بين الفرض والواجب عند الحنفية
٣٩ الواجب وتقاسيمه
٣٩ تقسيم الواجب الى مطلق ومؤقت
٤٤ القضاء والاداء والاعادة

صحيفة
٤٧ الواجب على الكفاية
٥٠ الواجب المحدد وغير المحدد
٥٢ الواجب المعين والمخير
٥٤ مقدمة الواجب
٥٦ المندوب
٥٧ الحرام
٥٧ المكروه تنزيها
٥٨ تحريم واحد لا بعينه
٥٨ الشئ الواحد بالشخص والجهة يستحيل أن يكون حراما واجبا
٦٢ المباح
٦٣ أقسام المباح
٦٤ الحكم الوضعى
٦٥ السبب
٦٦ وضع الاسباب يستلزم قصد الواضع الى المسببات
٦٧ ايقاع السبب بمنزلة ايقاع المسبب
٦٧ ايقاع السبب من غير قصد الى وقوع المسبب محال
٦٨ الاسباب الممنوعة أسباب للمفاسد والمشروعة أسباب للمصالح
٦٩ تخلف الحكمة عن السبب

صحيفة

٧١ الشرط

٧٢ لا يقع المسبب دون الشرط

٧٤ ليس للشارع قصد فى تحصيل الشروط من جهة كونها داخلة تحت خطاب الوضع

٧٥ أنواع الشروط الجعلية

٧٦ المانع

٧٦ أقسام المانع عند الحنفية

٧٧ ليس للشارع قصد فى رفع الموانع من جهة كونها داخلة تحت خطاب الوضع

٧٧ قصد المكلف فعل المانع لاسقاط حكم السبب منهى عنه

٧٨ الرخصة والعزيمة

٧٩ حكم الرخصة

٨٢ المكلف فى الرخصة فقيه نفسه

٨٣ الترجيح بين العزيمة والرخصة

٨٣ مرجحات الاخذ بالعزيمة

٨٦ مرجحات الاخذ بالرخصة

٨٨ الصحة والبطلان

٩٠ المحكوم فيه وهو الفعل

٩٠ شروط الفعل الذى يكلف به

٩١ القدرة شرط التكليف

٩١ المستحيل لذاته

٩١ المستحيل لامر خارج

٩٣ مالا يكون لسبق علم الله أن لا يكون

٩٣ الشاق من الاعمال

٩٨ تقسيم القدرة الى ممكنة وميسرة

١٠١ مقتضى التكليف

١٠١ ليس من شروط التكليف حصول الشرط الشرعى

صحيفة

١٠٤ المحكوم عليه وهو المكلف

١٠٤ تكليف المعدوم

١٠٥ فهم المكلف الخطاب

١٠٩ أحكام الانسان باعتبار أدواره الاربعة

١٠٩ الدور الاول الجنين

١١٠ الدور الثانى الطفل غير المميز

١١٠ الدور الثالث الطفل المميز

١١٣ الدور الرابع الانسان البالغ

١١٣ عوارض الاهلية

١١٣ الجنون

١١٤ العته

١١٤ النسيان

١١٤ النوم

١١٥ الاغماء

١١٥ المرض

١١٥ الحيض والنفاس

١١٦ الموت

١١٧ السكر

١١٨ الهزل

١٢٣ السفه

١٢٥ السفر

١٢٦ الخطأ

١٢٧ الاكراه

١٣٢ الكتاب الثانى فى كيفية استثمار الاحكام من الالفاظ

١٣٢ [illegible] فقه اللغة

١٣٤ الاسامى الشرعية

١٣٧ تقسيمات اللفظة

١٣٧ لا يشتق إسم لذات والمعنى قائم بغيرها

١٣٩ الوصف حين قيام المعنى حقيقة وفيما

صحيفة		صحيفة	
	عداذلك مجاز	١٩٢	عموم المقتضى
١٤٢	الدلالات	١٩٦	عموم الفعل المتعدى بالاضافة الى مفعولاته
١٤٣	الدلالات غير اللفظية وهي بيان الضرورة	١٩٧	عموم الفعل المنقول
١٤٤	دلالة اللفظ	١٩٧	حكاية الحال
١٤٤	عبارة النص	١٩٩	نفى المساواة بين شيئين
١٤٤	اشارة النص	٢٠١	خطاب الرسول هل يعم الامة
١٤٦	اقتضاء النص	٢٠١	خطاب فرد من الامة بحكم هل يعم
١٤٦	دلالة المنطوق	٢٠٢	دخول العبيد فى الخطاب العام
١٤٧	دلالة المفهوم	٢٠٢	خطاب الله للامة هل ينتظم الرسول
١٤٨	الاحتجاج بالمفهوم	٢٠٢	دخول المخاطب فى عموم متعلق خطابه
١٥٣	درجات المفاهيم	٢٠٣	العام فى معرض المدح والذم
١٥٤	تقسيم اللفظ بحسب الظهور	٢٠٣	الجمع المضاف لجمع
١٥٦	التأويل وما يقبل منه عند الشافعية	٢٠٤	عموم العلة
١٦٢	تقسيم اللفظ بحسب الخفاء	٢٠٤	عموم المفهوم
١٦٤	التشابه وقلته فى الادلة	٢٠٦	عموم الجواب وخصوصه
١٦٥	تأويل المتشابه	٢٠٨	التخصيص
١٦٦	مسائل نفى الشافعية اجمالها	٢١٢	جواز التخصيص
١٧٢	الترادف والاشتراك	٢١٣	المخصص المستقل
١٧٢	وقوع أحد المترادفين مكان الآخر	٢١٥	شروط الاستثناء
١٧٣	أسباب الاشتراك	٢١٧	تعقيب الجمل للاستثناء
١٧٥	وقوع المشترك فى لسان الشرع	٢١٩	حجية العام المخصص
١٧٦	عموم المشترك	٢٢٠	التخصيص بالعرف
١٧٧	العموم والخصوص	٢٢٣	رجوع الضمير على بعض أفراد العام
١٧٧	العموم من عوارض الالفاظ	٢٢٣	تخصيص الكتاب بالكتاب
١٧٨	ماوضعت له صيغ العموم	٢٢٥	تخصيص الكتاب بالسنة
١٨٥	الجمع المنكر	٢٢٦	التخصيص بالقياس
١٨٦	العام دلالته قطعية	٢٣٠	الخاص
١٨٨	متى يجوز العمل بالعام	٢٣٠	المطلق والمقيد
١٩١	شمول جمع المذكر للنساء وضعاً	٢٣٠	حمل المطلق على المقيد
		٢٣٢	الامر

صحيفة

٢٣٣ حد الامر
٢٣٣ حقيقة صيغة الامر
٢٣٨ اقتضاء الامر للتكرار
٢٣٩ اقتضاء الامر للفور
٢٤٠ النهى
٢٤١ تأثير النهى فى المنهى عنه
٢٤٣ تأثير الامر والنهى فى أضداد المأمور به والمنهى عنه
٢٤٥ الكتاب الثالث فى أدلة الاحكام التفصيلية
٢٤٥ الادلة الشرعية لا تنافى قضايا العقول
٢٤٨ الادلة النقلية والعقلية
٢٤٩ أنواع الادلة
٢٥٠ الكتاب
٢٥٢ الكتاب كلية الشريعة وعمدتها
٢٥٢ معرفة أسباب التنزيل لازمة
٢٥٥ الحكايات القرآنية
٢٥٦ تعريف القرآن للاحكام أكثره كلى لا جزئى
٢٥٧ السنة
٢٥٧ السند
٢٦٠ شرائط الراوى
٢٦٢ معرف العدالة
٢٦٢ مايزول به ضعف الراوى
٢٦٣ التدليس
٢٦٥ الجرح والتعديل
٢٦٦ تعارض الجرح والتعديل
٢٦٧ البيان فى الجرح والتعديل
٢٦٨ عدالة الصحابة
٢٦٩ معرف الصحبة

صحيفة

٢٦٩ ألفاظ ترد فى روايات الصحابة
٢٧١ تاويل الصحابة للخبر
٢٧٤ حذف بعض الخبر
٢٧٤ افادة خبر الواحد العلم
٢٧٥ مسوغ الرواية
٢٧٦ المرسل
٢٨٠ تكذيب الاصل للفرع
٢٨٠ انفراد الثقة بالزيادة
٢٨١ خبر الواحد فيما تعم به البلوى
٢٨٣ انفراد الراوى بما شاركه فى الاحساس به خلق كثير
٢٨٤ أفعاله عليه السلام
٢٨٦ تقريره عليه السلام
٢٨٧ النظر الثانى فى حجية السنة
٢٨٨ التعبد بخبر الواحد
٢٩١ النظر الثالث فى نسبة السنة الى الكتاب
٢٩١ رتبة السنة متأخرة عن رتبة الكتاب فى الاعتبار
٢٩٢ السنة راجعة فى معناها الى الكتاب
٢٩٥ مجال الاجتهاد
٢٩٨ مجال القياس
٣٠١ النسخ
٣٠٣ النسخ قبل التمكن
٣٠٩ لا ينسخ مالا يقبل حسنه أو قبحه السقوط
٣٠٩ لا ينسخ ما نص على تأبيده
٣١٠ لا يلزم أن يدل الناسخ على بدل للمنسوخ
٣١١ يجوز أن يكون البدل أخف ومساويا واثقل

صحيفة
٣١٣ نسخ القطعي بالقطعي والظني بمثله و بالقطعي
٣١٣ نسخ السنة بالقرآن والقرآن بالسنة
٣١٥ نسخ نظم القرآن وحكمه أو أحدهما
٣١٦ نسخ الاجماع
٣١٨ النسخ بالقياس
٣١٩ نسخ المنطوق دون الفحوى والعكس
٣٢٠ اذا نسخ حكم الاصل لم يبق حكم الفرع
٣٢٠ لا يثبت حكم الناسخ الا بعد تبليغه
٣٢١ نقص جزء أو شرط و زيادة جزء أو شرط
٣٢٤ معرف الناسخ والمنسوخ
٣٢٥ الاجماع
٣٢٥ ندرة المخالف
٣٢٥ لا ينعقد الاجماع بمجتهد واحد
٣٢٥ افتراق أهل العصر على رأيين هل يمنع احداث ثالث
٣٢٧ الاجماع السكوتي
٣٣٠ من يعتبر خلافه
٣٣١ اتفاق أهل المدينة ليس اجماعا
٣٣٤ اتفاق الخلفاء الاربعة
٣٣٤ اتفاق أهل البيت
٣٣٥ لا يشترط في تحقق الاجماع صدوره من عدد التواتر
٣٣٥ لا يشترط انقراض العصر
٣٣٦ لا يشترط انتفاء سبق الخلاف
٣٣٧ مستند الاجماع
٣٣٩ امكان الاجماع
٣٤٢ حجية الاجماع
٣٤٥ انكار حكم الاجماع

صحيفة
٣٤٥ القياس
٣٥٢ أركان القياس
٣٥٢ شروط حكم الاصل
٣٥٦ شروط الفرع
٣٥٨ العلة
٣٥٩ تقسيم العلة بحسب المقاصد
٣٦٥ تقسيم العلة بحسب الافضاء الى المقصود
٣٦٨ اقتران المفسدة بالمصلحة
٣٦٩ تقسيم العلة بحسب الاعتبار
٣٧٣ المصالح المرسلة
٣٨١ تقسيم العلة عند الحنفية
٣٨٣ شروط العلة
٣٩١ مسالك العلة
٣٩١ الاجماع
٣٩١ النص
٣٩٢ السبر والتقسيم
٣٩٣ الدوران
٣٩٤ قياس الشبه
٣٩٦ السبب والشرط في اضافة الحكم
٤٠٠ تنقيح المناط
٤٠١ تقسيم القياس الى خفي وجلي
٤٠١ الاستحسان
٤٠٤ ترجيح الاقيسة المتعارضة
٤٠٨ حكم القياس
٤٠٩ القياس في الحدود
٤٠٩ التعبد بالقياس
٤٢٤ الاباحة الاصلية
٤٢٥ الاباحة الاصلية العقلية
٤٢٦ الاباحة الاصلية الشرعية
٤٢٨ الاستصحاب

صحيفة

٤٢٨ شرع من قبلنا

٤٢٩ مذهب الصحابى

٤٣١ التعارض والترجيح

٤٤١ الكتاب الرابع الاجتهاد والتقليد

٤٤١ الاجتهاد

٤٤٢ حكم الاجتهاد

٤٤٢ شروط الاجتهاد

٤٤٥ اجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم

٤٤٨ اجتهاد الصحابة فى حياته

٤٤٩ أحكام الاجتهاد من حيث التصويب والتخطئه

صحيفة

٤٥٥ نقض الاجتهاد

٤٥٦ وجوب الاجتهاد وحرمة التقليد

٤٥٧ التقليد

٤٥٩ التقليد فى الفروع

٤٥٩ اختبار المفتى

٤٦٠ الفتوى تخريجا على مذهب امام

٤٦٠ تقليد المفضول مع وجود الفاضل

٤٦١ التأكد من فتوى المجتهد

كتاب

اصول الفقه

تأليف

محمد الخضري

وكيل مدرسة القضاء الشرعي

وأستاذ التاريخ الاسلامي بالجامعة المصرية

﴿ الطبعة الاولى ﴾

(سنة ١٣٢٩ هجريه)

طبع بمطبعة الجمالية — بمصر

(الكائنة بحارة الروم بعطفة التتري)

(لاصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه — وأحمد عارف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

— مقدمة تاريخية لأصول الفقه —

— ١ —

ان الشريعة الاسلامية التي بلغت الينا بواسطة خاتم الرسل سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم أساسها القرآن الكريم وقد بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنته قولا وفعلا يعضد كل منهما الآخر فصار كل من الكتاب والسنة أصلا فى الدين تثبت به الأحكام الشرعية واليهما يرجع المجتهدون فى الاستنباط . ولما ثبت عند أئمة المسلمين أن الاحكام الشرعية التى قضى بها الشارع معللة بأوصاف ترجع الى مصالح الأمة تفرع عن الكتاب والسنة أصل ثالث هو القياس . فاذا علل الشارع حكما بعلة أو استنبطت تلك العلة بالاجتهاد ألحقوا مالم ينص عليه بما نص عليه متى وجدت فيه تلك العلة لأنهم اعتبروها مناط الحكم . ثم ثبت عندهم أن المجتهدين من الأمة معصومون من الخطأ اذا اتفقت كلمتهم على حكم مستفاد من كتاب أو سنة أو قياس فثبت لهم أصل رابع هو الاجماع فصارت أدلة الأحكام أربعة الكتاب والسنة والقياس والاجماع وهى ترجع عند التحقيق الى أصلين هما الكتاب والسنة .

نزل القرآن بلغة العرب وبينته السنة بلغة العرب وكان المفتون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على تمام العلم بتلك اللغة يعرفون معانى ألفاظها وماتقضى به أساليبها وصحبتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومعرفتهم بالأسباب التى من أجلها كانت الشرائع كسبتهم معرفة سر التشريع ذلك الى ماامتازوا به من صفاء الخاطر وحدة الذهن فلم يكونوا محتاجين الى شئ وراء ذلك فى استنباط الأحكام من مصادرها كما لم يكونوا فى حاجة الى تعرف قواعد للاعراب والاشتقاق وما شا كل ذلك من العلوم المحدثة . كانوا اذا نزلت بهم حادثة فأرادوا معرفة حكمها فزعوا الى كتاب الله . فان لم يجدوا فيه طلبتهم فزعوا الى السنة الصحيحة — فان لم يجدوا فيها حكما اجتهدوا وألحقوا الاشباه بالأشباه والأمثال بالأمثال مراعين المصالح التى ثبت عندهم أن الشريعة راعتها — بذلك أجاب معاذ بن جبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه الى اليمن وقال له بم تقضى قال بكتاب الله . قال فان لم تجد قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال فان لم تجد قال أجتهد رأيى . فأقره الرسول على ترتيبه — وورد ذلك فى عهد عمر بن الخطاب لأبى موسى الأشعرى حين ولاه القضاء قال . القضاء فريضة محكمة — أوسنة متبعة — ثم قال — الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة فاعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عندذلك واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق . وعلى تلك الطريقة مضى التابعون باحسان .

— ٣ —

انقضى ذلك الزمن وجاءت بعدهم أمة اختلطت بأمم أخرى دخيلة فى العربية فبعد أن كانت اللغة سليقة لهم صارت علما يتعلمونه فوضعوا القواعد ودونوا فيها الكتب حتى يأمن الناس على لغتهم أن تضيع أو يؤثر فيها سيل العجمة فيغير من شكلها . واذا لم يكن فى امكانهم أن يصونوا الألسنة من اختيار ماخف عليها بترك الاعراب وتحويل بعض الألفاظ عن شكلها والاقتصار على ماسهل على الأسماع منها فلا أقل من أن يحفظوها من مثل ذلك فى الكتابة والدراسة . والذى أهمهم من ذلك هو المحافظة على كتاب الله وسنة رسوله اللذين هما أساس الدين وعمدة اللغة العربية .

— ٤ —

كان للمستنبطين من أئمة الاجتهاد عمل آخر متمم لعمل أهل اللغة ذلك أنهم رأوا من اللازم أن يقرروا قوانين تتخذ أساساً لاستنباط الأحكام من مصادرها مستمدين ذلك مما قرره أئمة اللغة الذين شافهوا العرب وفهموا عنهم مناحيهم فى التعبير ومما فهموه من روح الشريعة وقصدها فى وضع المكلفين تحت عبء التكليف .

— ٥ —

وكان أول من تنبه الى ذلك (فيما نعلم) الامام محمد بن ادريس الشافعى المطلبي الذى توفى بمصر سنة ٢٠٤ فأملى فى ذلك رسالته التى جعلت كمقدمة

لما أملاه فى الفقه فى كتابه الموسوم بالأم — افتتح ما أملاه بالبيان ما هو ثم شعبه الى بيان القرآن وبيان السنة للقرآن والبيان بالاجتهاد وهو القياس. ثم أوضح أن من القرآن عاما يراد به العام وعاما يدخله الخصوص وعام الظاهر وهو يجمع العام والخاص وعام الظاهر ويراد به الخاص. ثم بين أن السنة مفروضة الاتباع بأمر الكتاب. ثم تكلم عن الناسخ والمنسوخ وعن علل الاحاديث والاحتجاج بخبر الواحد والاجماع والقياس والاستحسان واختلاف العلماء.

كان هذا أول ما كتب (فيما نعلم) فى القوانين التى يلتزمها من أراد الاستنباط وأول ما يوضع فى أى علم يكون فى الغالب قواعد غير منظمة ولا مستوفاة اللهم الا ما قضت به الحاجة حين الوضع. ألا ترى ان أول وضع لعلم النحو كان قاصراً على جمل قليلة أملاها على بن أبى طالب على أبى الاسود الدؤلى ثم تناولها الباحثون فنظموا لها الأبواب والفصول وفرعوا عليها الفروع ودونوا فيها الكتب الضخمة. كذلك كانت هذه الرسالة بمنزلة أول حجر وضع فى أساس أصول الفقه ولفتت فطاحل الفقهاء الى موالاة البحث وترتيب الأصول.

— ٦ —

رأوا أن القصد من هذا العلم الوصول الى اقتباس الاحكام من الأدلة فهناك حكم ودليل واستنباط ومستنبط فنظموا أبحاثهم فى أبواب أربعة

(١) الأحكام من الوجوب والحظر والندب والكراهة والاباحة والحسن والقبح والأداء والقضاء والصحة والفساد وغيرها (٢) الأدلة وهى الكتاب والسنة والاجماع والقياس (٣) طرق الاستنباط وهى وجوه دلالة الأدلة (٤) المستنبط وهو المجتهد.

— ٧ —

الا أن هؤلاء الباحثين لم يتفقوا على الاصطلاحات التى يعبرون بها عن المعانى النفسية ولا على الطرق التى يسلكونها فى مباحثهم لتفرق أقطارهم واستبداد كل منهم بالتأليف والتدوين فى ناحيته واختلاف الغرض الذى يرمى اليه كل منهم فكان من وراء ذلك وجود طريقتين أو اصطلاحين فى التأليف الأولى طريقة المتكلمين والثانية طريقة الحنفية .

فأما المتكلمون فانه كان من رأيهم البحث على طريقة علم الكلام وتقرير الأصول من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها اياها وقد كانوا ينتسبون الى مذاهب شتى فمنهم المعتزلة ومنهم الشافعية والمالكية أهل السنة. ماأيدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه وقلمايشتغلون بالبحث فى الفروع المذهبية الاعرضاً .

وأما الحنفية فان طريقتهم كان يراعى فيها تطبيق الفروع المذهبية على تلك القواعد حتى انهم كانوا يقررون قواعدهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . واذا كانت القاعدة يترتب عليها مخالفة فرع فقهى شكلوها بالشكل الذى يتفق معه فكأنهم انما دونوا الأصول التى ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها فى تفريع المسائل وابداء الحكم فيها. وقد يؤدى بهم ذلك فى بعض الأحيان الى تقرير قواعد غريبة الشكل . لذلك نرى أصول الحنفية مملوءة بالفروع الكثيرة لأنها فى الحقيقة هى الأصول لتلك القواعد .

— ٨ —

ألف على طريقة المتكلمين كثير من متقدمى الأئمة الا أن أكبر ما علم من

تلك المؤلفات ثلاثة كتب — الأول — كتاب المعتمد لأبى الحسين محمد ابن على البصرى المعتزلى الشافعى المتوفى سنة ٤٦٣ (الثانى) كتاب البرهان لأبى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى النيسابورى الشافعى المعروف بامام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ (الثالث) كتاب المستصفى لأبى حامد محمد ابن محمد الغزالى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥ والذى رأيته من هذه الكتب الثلاثة هو المستصفى ورأيت بعض شذرات منقولة من كتاب البرهان ينقلها الاسنوى فى شرح المنهاج . وعبارة المستصفى راقية من حيث أسلوبها العربى ولم يكن الغزالى ممن يشح على القرطاس فتراه كما قال يطلق فيه العنان حتى يبلغ الغاية مما يريد ولم يكن قد جاء فى زمنهم دور التلخيص والاختصار لأن همهم الوحيد كان تأدية المعنى الى فكر السامع طال الكلام أو قصر .

جاء بعد هذه الحلبة عالمان جليلان اطلعا على هذه الكتب فلخصها كل منهما فى كتاب واحد — أولهما — فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦ فى كتابه المحصول (وثانيهما) أبو الحسن على بن أبى على المعروف بسيف الدين الآمدى الشافعى المتوفى سنة ٦٣١ وكلا الكتابين مبسوط العبارة لا يحتاج لشرح طويل يفسر معناه بل قد يكتفى به من يطالعه الا أن المحصول أوضح عبارة . والمحصول موجود بأسره فى دار الكتب الخديوية والاحكام يوجد منه معظمه .

توالت الاختصارات على هذين الكتابين . فأما المحصول فقد اختصره عالمان أحدهما تاج الدين محمد بن الحسن الأرموى [1] المتوفى سنة ٦٥٦ اختصره

(١) نسبة الى مدينة أرمية احدى مدن اذربيجان بينها وبين البحيرة نحو ثلاثة أميال أو أربعة .

— ٧ —

الا أن هؤلاء الباحثين لم يتفقوا على الاصطلاحات التى يعبرون بها عن المعانى النفسية ولا على الطرق التى يسلكونها فى مباحثهم لتفرق أقطارهم واستبداد كل منهم بالتأليف والتدوين فى ناحيته واختلاف الغرض الذى يرمى اليه كل منهم فكان من وراء ذلك وجود طريقتين أو اصطلاحين فى التأليف الأولى طريقة المتكلمين والثانية طريقة الحنفية .

فأما المتكلمون فانه كان من رأيهم البحث على طريقة علم الكلام وتقرير الأصول من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها اياها وقد كانوا ينتسبون الى مذاهب شتى فمنهم المعتزلة ومنهم الشافعية والمالكية أهل السنة . ماأيدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه وقلما يشتغلون بالبحث فى الفروع المذهبية الا عرضا .

وأما الحنفية فان طريقتهم كان يراعى فيها تطبيق الفروع المذهبية على تلك القواعد حتى انهم كانوا يقررون قواعدهم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . واذا كانت القاعدة يترتب عليها مخالفة فرع فقهى شكلوها بالشكل الذى يتفق معه فكأنهم انما دونوا الأصول التى ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها فى تفريع المسائل وابداء الحكم فيها . وقد يؤدى بهم ذلك فى بعض الأحيان الى تقرير قواعد غريبة الشكل . لذلك نرى أصول الحنفية مملوءة بالفروع الكثيرة لأنها فى الحقيقة هى الأصول لتلك القواعد .

— ٨ —

ألف على طريقة المتكلمين كثير من متقدمى الأئمة الا أن أكبر ما علم من

تلك المؤلفات ثلاثة كتب — الأول — كتاب المعتمد لأبي الحسين محمد ابن على البصرى المعتزلى الشافعى المتوفى سنة ٤٦٣ (الثانى) كتاب البرهان لأبى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى النيسابورى الشافعى المعروف بامام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ (الثالث) كتاب المستصفى لأبى حامد محمد ابن محمد الغزالى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥ والذى رأيته من هذه الكتب الثلاثة هو المستصفى ورأيت بعض شذرات منقولة من كتاب البرهان ينقلها الاسنوى فى شرح المنهاج . وعبارة المستصفى راقية من حيث أسلوبها العربى ولم يكن الغزالى ممن يشح على القرطاس فتراه كما قال يطلق فيه العنان حتى يبلغ الغاية مما يريد ولم يكن قد جاء فى زمنهم دور التلخيص والاختصار لأن همهم الوحيد كان تأدية المعنى الى فكر السامع طال الكلام أو قصر .

جاء بعد هذه الحلبة عالمان جليلان اطلعا على هذه الكتب فلخصها كل منهما فى كتاب واحد — أولهما — فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦ فى كتابه المحصول (وثانيهما) أبو الحسن على بن أبى على المعروف بسيف الدين الآمدى الشافعى المتوفى سنة ٦٣١ وكلا الكتابين مبسوط العبارة لا يحتاج لشرح طويل يفسر معناه بل قد يكتفى به من يطالعه الا أن المحصول أوضح عبارة . والمحصول موجود بأسره فى دار الكتب الخديوية والاحكام يوجد منه معظمه .

توالت الاختصارات على هذين الكتابين . فأما المحصول فقد اختصره عالمان أحدهما تاج الدين محمد بن الحسن الأرموى (١) المتوفى سنة ٦٥٦ اختصره

(١) نسبة الى مدينة أرمية احدى مدن اذربيجان بينها وبين البحيرة نحو ثلاثة أميال أو أربعة .

فى كتابه الحاصل باشارة أبى حفص عمر بن الصدر الشهيد الوزان - والثانى محمود بن أبى بكر الأرموى المتوفى سنة ٦٧٢ اختصره فى كتابه التحصيل ذكر فى أوله ان الهمم قد قصرت عن هذه المطالب العالية حتى ان المحصول مع نظافة نظمه ولطافة حجمه يستكثره أكثرهم فالتمس منى بعضهم اختصاره مع زيادات من قبلى فأجبت . وقد أخذ القاضى عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ كتابه المسمى بمنهاج الوصول الى علم الأصول من كتاب الحاصل الا أن الاختصار قد بلغ حده حتى كاد الكلام يكون الغازاً وكأنهم لم يكونوا يؤلفون ليفهموا ولذلك احتاجت كتبهم الى الشروح حتى تحل ألغازها وتبين معماها . وأحسن شرح للمنهاج ما كتبه عبد الرحيم بن حسن الاسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٢ ومن الغريب مايقوله الاسنوى فى أول شرحه ان أكثر المشتغلين بأصول الفقه فى هذا الزمان قد اقتصروا من كتبه على المنهاج لكونه صغير الحجم كثير العلم مستعذب اللفظ . ولا أدرى م جاءت هذه العذوبة مع استغلاق ألفاظه ولقد كنت اذا أردت أن أراجع فيه مسألة أنكب عما قاله البيضاوى الى ما كتبه الشارح ولا أعني نفسى بقراءة المتن . وقلما رأيت من الشراح من يماثل الاسنوى فى بيان المطالب التى يعنى بشرحها .

وأما كتاب الاحكام فقد اختصره أبو عمرو عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ فى كتابه المسمى منتهى السؤل والامل فى علمى الأصول والجدل ثم اختصر هذا الكتاب فى كتابه مختصر المنتهى وعبارته تشبه عبارة المنهاج وأحسن شروحه التى رأيتها شرح عضد الدين عبد

الرحمن بن أحمد الأيجي [١] المتوفى سنة ٧٥٦ وهو شرح جميل الا أنه يقل عن شرح الاسنوى على المنهاج .

وكل هذه المختصرات مؤلفة على طريقة المتكلمين من اقامة الأدلة على القواعد التى يقررونها ومؤلفوها لا يقتصرون على النقل عمن قبلهم بل لهم آراء وقد يخالفون من يختصرون كتابه .

— ٩ —

أما طريقة الحنفية فقد ألف فيها كثيرون من فطاحلهم قديما وحديثا فكتب فيها من المتقدمين أبو بكر أحمد بن على المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ وأبو زيد عبيد الله بن عمر القاضى الدبوسى [٢] المتوفى سنة ٤٣٠ وشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى [٣] المتوفى سنة ٤٨٣ وأحسن ما رأينا من كتبهم أصول فخر الاسلام على بن محمد البزدوى [٤] المتوفى سنة ٤٨٣ وقد شرحه شرحا جميلا علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ وكتب من المتأخرين عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفى المتوفى سنة ٧٩٠ كتابه المعروف بالمنار وهو مختصر

(١) منسوب الى أيج وهي بلد في أقصى بلاد فارس من كورة دار ابجرد .

(٢) نسبة الى دبوسية بليد من أعمال الصغد التى قاعدتها سمرقند وقد ذكر ياقوت وفاة أبي زيد سنة ٤٠٣ .

(٣) نسبه الي سَرْخس ويقال سَرَخس والاول أكثر مدينة من نواحى خراسان بين نيسابور ومرو بينها وبين كل منهما ست مراحل .

(٤) نسبة الى بزدة ويقال بزدوة قلعة حصينة على ستة فراسخ من نسف ويقال فى النسبة اليها بزدى وبزدوى ونسف مدينة كبيرة بين نهر جيحون وسمرقند .

— ١٠ —

جاءت حلبة من متأخرى الحنفية وغيرهم رأوا أن يكتبوا كتباً تجمع بين الأصلين أصل الحنفية وأصل المتكلمين أو الشافعية (وانما نسب اليهم لأنهم أكثر من كتب فيه) فكتب مظفر الدين أحمد بن على الساعاتى البغدادى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ كتابه المسمى بديع النظام الجامع بين كتاب البزدوى والاحكام . وكتب صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود البخارى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧ كتابه المسمى تنقيح الأصول ثم شرحه بشرح سماه التوضيح وقد لخص فى كتابه أصول البزدوى والمحصول للرازى ومختصر ابن الحاجب وقد كتب على التوضيح حاشية سعدالدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٢. وكتب كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ كتابه المسمى بالتحرير وشرحه تلميذه محمد بن محمد بن أمير حاج الحلبى المتوفى سنة ٨٧٩ . وكتب تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ كتابه المسمى جمع الجوامع قال فى أوله انه جمعه من زهاء مئة مصنف .

وهذه الكتب التى عنيت بأن تجمع كل شئ استعملت الايجاز فى عباراتها حتى خرجت الى حد الالغاز والاعجاز وتكاد لا تكون عربية المبنى وأدخلها فى ذلك كتاب التحرير لابن الهمام لأنك اذا جردته من شروحه وحاولت أن تفهم مراد قائله فكأنما تحاول فتح المعميات . ومن الغريب أنك اذا قرأته قبل أن تنظر فيه شروح ابن الحاجب ثم عدت اليه وجدته قد أخذ عباراتهم فأدمجها ادماجا وأخل بوزنها حتى اضطربت العبارة واستغلقت . وأما جمع الجوامع فهو عبارة عن جمع الاقاويل المختلفة بعبارة

لاتفيد قارئا ولا سامعاً وهو مع ذلك خلو من الاستدلال على مايقرره من القواعد.

— ١١ —

بعد هذه الحلبة اقتصر الكاتبون فى هذا العلم على شرح الكتب السابقة لا يزيدون شيئاً من عند أنفسهم وعملهم ينحصر فى نظر المؤلفات التى لخص منها مايشرحونه من الكتب ليحلوا به عبارتها ويفتحوا مغلقها وانتهى عندهم التفكير والاختيار لأن هذا العلم قد عاد أثراً من الآثار اذ لافائدة كانت لهم منه لأن الاجتهاد قد أقفل بابه فلم تعد ثم حاجة الى بذل المجهود فى القواعد التى هى أصول الاستنباط. ومن أدق كتب المتأخرين مسلم الثبوت لمؤلفه محب الله بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩.

ومن الغريب انه على كثرة ما كتب فى أصول الفقه لم يعن أحد بالكتابة فى الأصول التى اعتبرها الشارع فى التشريع وهى التى تكون أساساً لدليل القياس لأن هذا الدليل روحه العلل المعتبرة شرعا وهذه العلل منها مانص الشارع على اعتباره ومنها ماثبت عنه اعتباره فى تشريعه مع أن هذه القواعد ينبغى أن يبذل الجهد فى توضيحها وتقريرها حتى تكون نبراساً للمجتهدين والاشتغال بها خير من قتل الوقت فى الخلاف والجدل فى كثير من المسائل التى لا يترتب عليها ولا على الخلاف فيها حكم شرعى. ولعلهم تركوا ذلك للفقهاء مع أن هذه القواعد بعلم أصول الفقه الصق.

وأحسن من رأيته كتب فى ذلك أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبى المتوفى سنة ٧٨٠ فى كتابه الذى سماه الموافقات وهو كتاب عظيم الفائدة سهل

العبارة لايجد الانسان معه حاجة الى غيره .

— ١٢ —

فى سنة ٩٠٥ كلفت أن أملي دروسا فى أصول الفقه على طلبة كلية غردون الذين يربون ليكونوا قضاة بمحاكم السودان الشرعية فبذلت الجهد فى أن أجعل ما أمليه عليهم سهل العبارة واضح المعنى ورأيت أن لا فائدة من اكثار الموضوعات مع استغلاق الألفاظ فكنت أختار لهم المسائل معتمداً فى ذلك على أصول البزدوى وشروح ابن الحاجب وتنقيح الأصول وشرح الاسنوى على المنهاج .

صادف بعد ذلك أن زارنا الاستاذ الامام الشيخ محمد عبده عليه رحمة الله فأحببت أن أعرض عليه ما كتبته ليكون عندى شىء من الاطمئنان فعرضته عليه فقرأ كثيراً منه وناقش الطلاب فى بعض مسائله وأثنى على ما كتبته خيراً لكنه أشار على ان أطالع كتاب الموافقات للشاطبي وأمزج ما أملي بشىء منه ليكون فى ذلك لفتاً لطلاب هذا العلم الى معرفة أسرار التشريع الاسلامى فاستحضرت هذا الكتاب وأخذت أطالعه مرات حتى ثبتت فى نفسى طريقة الرجل وجعلت آخذ منه الفكرة بعد الفكرة لأضمها بين ماآخذه من كتب الأصول حتى جاء بحمد الله ماأمليته وفق مرامى وعلى قدر حاجة الطلاب فى تلك البلاد النائية .

فلما جئت مصر عهد الى أن ألقى بمدرسة القضاء الشرعى دروساً فى هذا الفن على طلاب القسم الثانى الذين يربون ليكونوا قضاة بمحاكم مصر الشرعية ولما شرعت معهم فى ذلك رأيت ما كتبته قبلا قاصراً عن حاجتهم لأنهم

كانوا على جانب عظيم من الاستعداد وقد درسوا فى هـذا الفن بالأزهر كتباً مختصرة ومطولة فرأيت من الواجب زيادة العناية بما يلقى عليهم وحينذاك اشتدت رغبتى فى الاطلاع والتوسع وكنت أجد من الطلاب مايسير بى الى الأمام ويستحثنى الى الازدياد من العناية فى تحقيق المسائل المختلف فيها فصرت أكتب لهم بعد الدرس جملا هى زبدة ماقرأنا ولم أزل معهم حتى انتهت سنوهم الاربع وأتممنا دراسة هذا العلم وهناخطر ببالى ان أجمع ماأمليته ليكون كتابا نخرجه للناس حتى يستفيد منـه من أحب ان كان الكتاب لذلك أهلا وحثنى على هذه الفكرة جمع من طلاب هذه المدرسة فرأيت من الواجب علىّ الاسراع بذلك وهاأنا ذا أقدمه للمشتغلين بهذا الفن ولهم فيه الحكم الذى لا ينقض .

— ١٣ —

والطريقة التى جريت عليها هى أننى أذكر القاعدة أولا حسبما يقع فى نفسى أنه الصحيح : ثم أتبع ذلك ببيان شاف لهـا ثم أبرهن على صحتها ثم أذكر قول المخالفين ان رأيت لخلافهم وجهاً . ولا أضن على القرطاس بذكر مثال أو أكثر ممـا ينطبق على هذه القاعدة .

وقد جرت عادة المؤلفين فى العلوم الشرعية وغيرها أن يقدموا بين يدى مؤلفهم مقدمة فيها حد العلم وموضوعه والغاية منه وانى أسير فى ذلك على أثرهم .

التعريف

(أصول الفقه هو القواعد التي يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة)

القاعدة هي قضية كلية تنطبق على جزئياتها عند تعرف أحكامها فقولنا مقتضى الأمر الوجوب قاعدة كلية تنطبق على قول الشارع أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعبدوا الله وغيرها من الجزئيات . وهذه القواعد تكون في كل علم فان كان يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة فهي التي وضع بازائها (أصول الفقه) فيخرج عنها القواعد التي يتوصل بها الى حفظ الأحكام المستنبطة المختلف فيها بين الائمة أو هدمها وهي المسماة بعلم الخلاف وكذلك القواعد التي يتوصل بها الى حفظ رأى أو هدمه سواء أكان حكما شرعيا أم لا وهي المسماة بعلم الجدل .

وكيفية استعمال هذه القضايا في الاستنباط ان تجعل كبرى في الدليل لقضية صغرى سهلة الحصول كقولنا أقيموا صيغة طلب لم تصرفها قرينة عن الوجوب (وكل صيغة طلب لم تصرفها قرينة عن الوجوب تقتضي الوجوب) وعن تينك المقدمتين ينتج أن أقيموا يقتضي وجوب ما تعدى اليه وهو الصلاة فينتج الحكم المطلوب وهو أن الصلاة واجبة .

موضوع أصول الفقه

(موضوعه الدليل السمعي من حيث يوصل العلم بأحواله الى قدرة اثبات الأحكام لأفعال المكلفين والموضوع بالفعل في قضاياه أنواع الدليل وأعراضه وأنواع تلك الأعراض)

موضوع العلم فى اصطلاح المؤلفين ما يبحث فى ذلك العلم عن عوارضه الذاتية والمراد بالعارض الذاتى ما يعرض للشىء لذاته كالتفكر للانسان أو لجزئه كالمشى له عرض له بواسطة كونه حيوانا . واشترط بعضهم ان يكون الجزء مساويا لا أعم لأن الاعراض التى تلحقه بواسطة جزء أعم تشمله هو وغيره . فالانسان ليس موضوعا للعلم الذى يبحث فيه عما يعرض للانسان بواسطة كونه حيوانا وانما يكون موضوعه الحيوان . أو تلحقه لخارج مساو كالضحك للانسان عرض له بواسطة خارج عن ذاته مساو له أى لا يوجد فى غيره وهو التعجب .

وأما العارض للخارج الأعم كالحرارة للحيوان عرضت له بواسطة خارج أعم وهو الحركة — والعارض للخارج الأخص كالغنى للانسان عرض له بواسطة خارج عنه أخص منه وهو التجارة . والعارض للخارج المباين كالحرارة للماء بالنار فتسمى أعراضاً غريبة لا دخل لها فى بيان موضوع العلم .

والامر الذى يبحث فى هذا العلم عن عوارضه التى وصفناها هو الدليل السمعى لا من حيث هو بل من حيث يوصل العلم بأحواله الى قدرة اثبات الأحكام لأفعال المكلفين . والمراد بالاحوال ما يرجع الى اثبات تلك الاحكام قطعاً أو ظنا . واثبات الاحكام عرض ذاتى للدليل لان عروضه له بلا واسطة وان كان العلم بثبوته قد يحتاج الى الواسطة .

وقد يقال ان الاثبات نفسه لم يكن محمولا فى قضية من قضايا هذا العلم وانما المحمول ما به الاثبات . والجواب انا نمنع ذلك لأنه منه مسألة الاجماع حجة وخبر الواحد حجة والقياس حجة فهذه المسائل تذكر فى هذا العلم ويبرهن عليها — على أنا لو سلمنا ان هذه المسائل ليست من أصول الفقه

كما ارتضى ذلك ابن الهمام فانه لا يضر اذ لا يلزم فى العلوم ان يكون العرض الذاتى للدليل محمولا بالفعل فى مسائله كالمنطق فانه لا يوجد من مسائله ما محموله نفس الايصال الى تصور أو تصديق .

ولما كان الحكم الشرعى مما يبحث عنه فى هذا العلم من حيث يثبت بالأدلة والمكلف يبحث عنه كذلك من حيث تثبت لأفعاله الأحكام صار موضوع هذا العلم الدليل السمعى والحكم الشرعى والمكلف . ولا مانع من أن يتعدد موضوع العلم الواحد متى كانت الغاية المطلوبة تترتب على ذلك التعدد كما لا مانع ان يكون الشئ الواحد موضوعا لعدة علوم اذا ترتبت غايات على جمل من أحواله والاختلاف يكون بالحيثية وان كان واحداً بالذات ومن أجل ذلك كان الموضوع تابعا للغاية اذ هى التى توجد فى الذهن أولا وعليها يترتب بيان الموضوع .

أما الموضوع بالفعل في قضايا هذا العلم فهو أنواع الدليل السمعى نحو خبر الواحد يفيد الظن — وأعراض الدليل نحو صيغة الأمر تقتضى الوجوب اذا لم يصرفها عنه صارف — وأنواع تلك الأعراض نحو العام المخصوص حجة ظنية .

استمداده

من قواعد هذا العلم ما يوصل الى شكل الاستنباط من الكتاب والسنة ومعنى ذلك التمكن من فهم موجبهما كما يقال العام حجة قطعية بمعنى انه يفيد شمول الحكم لجميع افراده قطعا الا اذا قام دليل التخصيص واستمداد هذه القواعد من اللغة العربية لأن الكتاب بها أنزل فيكون فهم موجبه منزلا على قواعد تلك اللغة ويفهم ذلك علماؤها من تتبع العبارات والأساليب

وما كان المتكلمون يريدونه منها حتى اذا تم لهم الاستقراء وضعوا القاعدة فيأخذها الاصولى منهم ويبرهن على صحتها ويعدها من أصول الفقه . ويكثر فى هذه القواعد الاختلاف تبعا لاختلاف علماء العربية ولما كان رجال الفقه أكثر جدلا وأميل الى توسيع دائرة الخلاف فى أى موضوع طرقوه أكثروا من تشعيب المذاهب وأولعوا بنقل الخلاف فى كثير من المسائل حتى انا رأيناهم فى الكلام على المعنى الذى وضعت له صيغة الأمر نقلوا ثمانية أقاويل وفى الكلام على مفهوم المخالفة أيكون دليلا من العبارة أم لا نقلوا قريبا من ذلك من الأقوال ثم يحتج كل منهم على رأيه بما لا يوصل الى قطع وربما لا يوصل الى ظن ولذلك رأيناهم صرحوا أن مثل هذه القواعد المستعارة من اللغة يكفى فيها الظن .

ومن قواعده ما يرجع الى نوع الموضوع من جهة الاثبات كالاحتجاج بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وأنها أصل يرجع اليه المستنبطون واستمداد هذه من علم التوحيد والفقه فان علماء التوحيد يثبتون أن ما بين الدفتين كلام الله سبحانه وتعالى بما قام عندهم من البراهين وأن الله أنزله بيانا للناس وقطعا لحجتهم فينتج من ذلك أن جملته مفروضة الاتباع على المكلفين ثم تتفرع السنة عن الكتاب ثم عنهما يكون الاجماع والقياس فيأخذ الاصولى هذه القواعد وقد يقيم عليها البرهان ولما كانت هذه هى الأصول الكلية صرح الاصوليون أنه لا يكفى فى البرهنة عليها الأدلة الظنية بل لا بد من أدلة تفيد القطع كما سيأتى توضيحه

وعما تقدم قال بعض الأصوليين ان علم أصول الفقه قواعد مستعارة من علوم أخرى وليس فى ذلك غض منه لأن الاصوليين جمعوا من

العلوم المختلفة ما يرجع الى غرضهم ويختص ببحثهم فألفوه وصيروه علما موضوعه الدليل السمعى :

ومن قواعد هذا الفن ما يرجع الى سر التشريع من حيث وضع المكلف تحت اعباء التكليف وأن الغاية من ذلك المحافظة على النفس والنسل والعرض والمال والدين وهذه هى الأصول الأولى ثم ما يرجع الى أنواع المصالح التى راعاها الشارع فى التشريع واعتبرها موصلا الى تلك المحافظة وهذه استمدادها من نفس الكتاب والسنة واستقراء أوامر الشرع فى الموضوعات المختلفة فيتكون من هذا الاستقراء قواعد يقينية لا شك فيها .

وهذا النوع هو الذى قال فيه الامام الشاطبي يلزم أن تكون قواعده قطعية وان قطعيته لا تستفاد من آحاد الأدلة وانما تستفاد من استقراء جملة أدلة تظافرت على معنى واحد حتى أفادت فيه القطع فان للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق ومن أجله افاد التواتر القطع وهذا نوع منه فاذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموع يفيد العلم فهو الدليل المطلوب . مثال ذلك قاعدة (لا حرج فى الدين) لم تثبت قطعاً بمجرد قوله تعالى (ما جعل عليكم فى الدين من حرج) وان كان قطعى الورود لأن ذلك قد يحتمل المناقشة فى دلالته على المعنى المطلوب ولكنهم تتبعوا أوامر الشارع فى جميع الأبواب فوجدوه يباعد الانسان من الحرج سواء فى ذلك الصلاة والصوم والزكاة والحج وجميع المعاملات فثبت لهم قطعا أن هذه القاعدة صحيحة وأنها تعتبر أساساً من أساس التشريع الاسلامى فى كل فعل يريد الفقيه معرفة حكمه .

وبنى الشاطبي على ما قال أن كل أصل لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشارع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع

اليه اذ كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به لأنه لا يلزم أن يدل على القطع بانفرادها دون انضمام غيرها اليها .

ونشير هنا الى مسألة أخرى قررها الشاطبي وهى أن كل قضية ذكرت فى هذا الفن لا ينبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية أولا تكون عونا على ذلك فوضعها فيه عارية وذلك لأن هذا الفن لم يضف الى الفقه الا لكونه مفيدا له ومحققا للاجتهاد فيه فاذا لم يفد ذلك فليس بأصل له وعلى هذا يخرج من هذا الفن كثير من المسائل التى تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع ومسألة الاباحة أهى تكليف أم لا . ومسألة أمر المعدوم ومسألة أكان النبي صلى الله عليه وسلم متعبداً بشرع قبل بعثته ومسألة لا تكليف الا بفعل كما لا ينبغى أن يعد منه كثير من المسائل التى قررت فى علوم أخرى كمعانى الحروف وتقاسيم الاسم والفعل والحرف والكلام على الحقيقة والمجاز وعلى المشترك والمترادف والمشتق وشبه ذلك .

وكل مسألة فى أصول الفقه ينبنى عليها فقه إلا أنه لا يحصل من الخلاف فيها خلاف فى فروع الفقه كوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب أو ابطاله عارية أيضاً كالخلاف مع المعتزلة فى الواجب المخير والمحرم المخير فان كل فرقة موافقة للأخرى فى نفس العمل وانما اختلفوا فى الاعتقاد . ومثل ذلك كثير من المسائل التى شغل الناس بها عما يجب أن يشتغلوا به .

الغاية من أصول الفقه

(غايته الوصول الى استنباط الأحكام من الأدلة)

إن غاية هذا العلم قد وضحت مما قدمناه فى التعريف والموضوع ولكنا

عنينا بذكرها هنا لننبه القارئ الى جواب سؤال ربما يرد وهو .

اذا كانت الأحكام الشرعية قد دوّنت وفرغ منها المجتهدون واقتصر الناس على الاخذ بآرائهم وأقفل باب الاجتهاد فما بالنا نضيع ثمين الوقت في الاشتغال بما فرغ منه الناس . والجواب عن ذلك أن علماء المسلمين في القرون المتأخرة رأوا أن باب الاجتهاد قد ولجه من ليس من أهله ومن لم يعدله عدته نخافوا من الاهواء المتفرقة ان تلعب بالاحكام الشرعية فاختاروا أهون الشرين وهو سد هذا الباب في وجوه الأدعياء والأفراد . لم يقولوا ان الاجتهاد في هذه الامة كان له زمن معين قد انتهى فانتهى به الاجتهاد ولكن صرحوا بأن مافعلوه انما هو لما لحق الهمم من القصور عن تحصيل ما يجب على المجتهد تحصيله حتى يكون على بينة مما يقدم عليه ولهذا نرى هؤلاء العلماء أنفسهم لم يتركوا الاشتغال بعلم أصول الفقه ولا تحصيل الادلة السمعية من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بل دونوا فيها الكتب وألفوا الاسفار حتى اذا وجد من يمنحه الله قوة الاجتهاد ويستوفي الشروط والمعدات اجتهد في فتح الباب المقفل . واني لا أرى وجها لتخطئة أولئك العلماء لان اعطاء الحق لكل فرد أن يجتهد ويدون لنفسه رأيا يدعو الى العمل به مدعاة الى زيادة التفرق والتفرق علامة من علامات الخذلان .

هناك فريق من طلاب الاحكام الشرعية لم يصلوا الى درجة المجتهدين ولم ينحطوا الى درجة العامة وهؤلاء يكتفون بتلقي الاحكام عن الأئمة لكن ليس من درجتهم أن يأخذوها قضية مسلمة بل يحبون أن يعرفوا من أين أخذ الأئمة هذه الأحكام وكيف وصلوا الى استنباطها وهؤلاء يلزمهم ان يكونوا على علم من أصول الفقه حتى يمكنهم ان يعلموا مآخذ المجتهدين ومداركهم

فاذا عرضت لهم مسألة لم ينص عليها أئمتهم أمكنهم ان يجيبوا عنها تخريجا على تلك القواعد واذا روى عن الائمة رأيان فى المسألة أمكنهم ان يختاروا الرأى الذى ينطبق على قواعد ذلك الامام .

من هذا يتبين ان أصول الفقه من العلوم الضرورية لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب يهمه أن يعرف كيف استنبطت الاحكام وانما الذى لا يحتاج اليه هو العامة الذين يكفيهم ان تنقل الاقوال ولا يطالبون بدليل ولا برهان .

الى هنا ظهرت أمامنا الصورة الاجمالية لهذا العلم والآن نبدأ فى القول فى القسم الاول منه على التفصيل وقد رتبنا ذلك فى أربعة كتب .

الكتاب الاول فى الاحكام .

الكتاب الثانى فى طرق الاستنباط .

الكتاب الثالث فى الادلة .

الكتاب الرابع فى الاجتهاد . وسنتبع ذلك بالكلام فى القسم الثانى وهو المتعلق بسر التشريع .

— الكتاب الاول فى الاحكام —

الحكم — تعريفه وتقسيمه الى تكليفى ووضعى — الحاكم — المحكوم فيه وهو فعل المكلف المحكوم عليه وهو المكلف

الحكم

(الحكم عند الاصوليين خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين طلبا أو تخييراً أو وضعا وعند الفقهاء الصفة التى هى أثر ذلك الخطاب)

اختلف الاصطلاح فى تعريف الحكم فجعله الاصوليون علما على نفس خطاب الشارع الذى يطلب به من المكلف فعلا أو يخيره به بين أن يفعل وأن

لا يفعل أو يجعل به شيئاً من الأشياء سبباً أو شرطاً أو مانعاً فنحو -- أقيموا الصلاة -- اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه -- لا تقربوا الزنا -- وذروا البيع -- فاذا حللتم فاصطادوا -- أقم الصلاة لدلوك الشمس -- لا يرث القاتل . كل هذه أحكام أما الفقهاء فان الحكم عندهم هو الصفة التي هي أثر لذلك الخطاب كالوجوب للصلاة والارشاد لكتابة الدين والحرمة للزنا والكراهة للبيع وقت النداء والاباحة للاصطياد بعد الاحلال وسببية الوجوب لدلوك الشمس ومانعية القتل من الارث .

وليس لهذا الخلاف في الاصطلاح أثر عملي .

تبين من التعريف ان الحكم قسمان حكم تكليفي وحكم وضعي وسنتكلم عليهما وعلى مسائلهما بعد الكلام على الحاكم .

الحاكم

(الحاكم هو الله سبحانه ومعرف أحكامه رسله بما يبلغونه الناس عنه)

قد تقدم في تعريف الحكم أن الحكم هو خطاب الله وينتج عن ذلك أن خطاب الله مأخوذ في حقيقة الحكم فلا حكم الا لله وهذه قضية اتفق عليها المسلمون قاطبة .

أما القضية الثانية وهي معرف أحكامه سبحانه فهي محل نزاع فقيل انهم الرسل خاصة ولا سبيل لدرك حكم الله بالعقل قبل بعثة نبي . وقيل ان العقل يمكنه ان يستقل بدرك حكم الله في الفعل بناء على ما يدركه من حسن فيه أو قبح .

والرأي الاول إما مبني على انه ليس في الافعال صفات حسن وقبح ذاتية بسببها يطلب الله فعلها أو تركها وانما هو يطلب فعل ما يشاء فيكون

حسناً ويطلب الكف عما شاء فيكون قبيحاً فلا سبيل للعقل للعلم بحسن فعل أو قبحه الا متى علم بطلب الله لفعله على لسان رسله أو الكف عنه وإما مبنى على ان الافعال فيها صفة حسن أو قبح ذاتية ولكن لا يلزم من اتصافها بذلك ان يكون حكم الله على وفق ماأدركه العقل من ذلك فلاتكليف قبل ورود الشرع فالنتيجة واحدة وهى نفى التكليف قبل ورود الشرع وان اختلفت العلة .

والرأى الثانى مبني على اتصاف الافعال بالحسن والقبح اتصافا ذاتياًوان العقل يمكنه الاستقلال بفهم ذلك قبل ورود الشرائع وانه يلزم ان تكون أحكام الله على وفق مااتصفت به الافعال من ذلك فيمكن درك تلك الاحكام قبل ان ترد شريعة من الشرائع ويلزم حين التشريع ان ترد الشرائع على وفق ماأدركه العقل .

ويلزمنا لاظهار الحق من تلك الآراء ان نتكلم على هذه النقط .

الاولى الحسن والقبح ماهما وهل تتصف بهما الافعال اتصافا ذاتيا .

الثانية هل يمكن العقل ان يستقل بدرك ذلك .

الثالثة هل يلزم ان تكون أحكام الله على وفق ماأدركه العقل فى الافعال من حسن وقبح .

النقطة الاولى

اختلف الناس فى معنى حسن الفعل وقبحه . فمن قائل ان الحسن مايوافق غرض فاعله باعتبار انه جالب له لذة أودافع عنه ألما والافعال بهذا الاعتبار تختلف باختلاف الناس فرب فعل يجلب لانسان لذة ويجلب لآخر ألما بل قد يختلف باختلاف أزمنة الشخص الواحد وأحواله فقد يكون الفعل

جالبا لشخص لذة فى آن وجالبا له ألما فى آن آخر وبهذا الاعتبار لا يمكن ان نقول ان الفعل قد اتصف بالحسن والقبح اتصافا ذاتيا لانه لا ثبات لذلك الوصف ولا استقرار فليس بذاتي والمراد بالوصف الذاتى مايحكم به العقل بمجرد ان يخطر الموصوف بباله.

ومن قائل ان الحسن ما يوافق غرض المجتمع بأن يكون جالبا له لذة أودافعا عنه ألما من غير اعتبار للفاعل الا من جهة كونه واحداً من المجتمع والمراد بالمجتمع أكثر من يصل اليهم أثر هذا الفعل فتأسيس جمعية تسد حاجة المعوزين عمل حسن لانه يدفع ألما عن جزء عظيم من أفراد المجتمع ويسوق اليهم لذة الحصول على مايسد خلتهم . واخافة السبيل عمل قبيح لانه يسبب لجزء عظيم من أفراد المجتمع ألما من الخوف على أنفسهم وعلى أموالهم

الافعال بهذا الاعتبار يمكن الحكم عليها من طريق كلي اذ أن الفعل متى غلب نفعه فى أكثر الاحوال وبالنسبة لمعظم الافراد كالصدق وشكر المنعم والوفاء بالعهد عد حسنا ومتى غلب ضرره فى أكثر الاحوال وبالنسبة لمعظم الافراد كالكذب والكفران ونقض العهود عدّ قبيحا .

ولا مراء فى أن العقل يمكنه أن يستقرئ جزئيات الفعل وبحسب ما يغلب عليه من نفع أو ضر للمجتمع . وبناء على استقرائه يحكم على الفعل الكلى بالحسن أو القبح بقطع النظر عن الاعتبارات والوجوه التى تحضر به لكن العقول ليست مستعدة لأن تحكم دائما حكما صادقا لأن الاهواء كثيراً ما تزيغ بالعقول فتجعلها تراعى فى حكمها مصلحة الجزء الأقل وتتغافل عن مصلحة الجزء الاعظم من المجتمع فتحكم على الفعل بحسن أوقبح حكماً غير صادق ولمالهم فى هذا المجتمع من المنزلة بين من يتلقون عنهم تؤخذ هذه الاحكام

من غير بحث ويتناقلها الخلف عن السلف كأنها قضايا بديهية وربما كانت فى الحقيقة كاذبة . بناء على هذا البيان نقول .

قالت الأشاعرة ان الأفعال لا تحسن ولا تقبح الا بأمر الشارع أو نهيه وليس لها فى ذاتها ولا لأمر خارج عنها صفة تكسب بها اسم الحسن أو القبح وهؤلاء نظروا فوجدوا أن الحسن والقبح بالمعنى الأول ليس أمراً مستقراً ثابتاً فى الأفعال بل يختلف باختلاف الاشخاص والأزمنة والأحوال فلا معنى لاعتباره وصفا ذاتيا — ثم نظروا اليهما بالمعنى الثانى فوجدوا أنه كذلك يختلف اذ ما من فعل اتفق الناس على حسنه الا نجد له جزئيات يقبح فيها كالصدق فانه حسن ولكنه اذا ترتب عليه هلاك جزء عظيم من الأمة من يد جائر فانه يقبح وقد قالوا من الصدق ما الكذب خير منه كصدق أرباب السعايات عند الملوك الذين يستحلون مصادرة الناس فى أموالهم وكذلك ما من فعل اتفق الناس على قبحه الا نجد له جزئيات يحسن فيها ومتى كان الفعل يختلف الحكم عليه باختلاف الظروف التى تحف به فلا معنى لأن يكون الوصف المحكوم به ذاتيا له وكأنهم أرادوا من الذاتى ما هو من حقيقة الشيء .

وقال كثير من المعتزلة ان للأفعال صفة حسن أو قبح وهؤلاء نظروا الى الذاتى بغير نظر الأولين فانهم انما يريدون به ما يجزم به العقل بمجرد تعقل الفعل . قالوا فى إمكان العقل ان يستقرئ الجزئيات ويحكم حكما كليا على بعض الأفعال بالحسن أو القبح لما بدا من نفعها أو ضررها لمعظم المجتمع الذين يصل اليهم أثر الفعل حتى يصل به الأمر الى القطع بتلك الصفة فى بعض الأفعال كحسن العدل والوفاء وانقاذ الغرقى ومساعدة البائسين ومن هؤلاء من غلا وقال إن الصفة التى نحكم بها على بعض الأفعال ذاتية بحيث تكون

ملازمة له في جميع جزئياته وما يرى من حسن الكذب في بعض الأحيان ليس بصحيح وانما هو تعارض بين قبيحين الكذب واهلاك النفوس أو الأموال فيحسن ارتكاب أخف الضررين وفي نظرنا أن هذا لا يفيد لأنه يرجع الى حسن الكذب لأن فعل أخف الضررين حسن والكذب أخف الضررين فهو حسن الا أن يقال ان هذا الحسن عارض والعارض لا يدفع الصفة الذاتية.

وقال هؤلاء ان من الصفات ما يدرك بضرورة العقل كحسن انقاذ الغرقى والهلكى وشكر المنعم والصدق وقبح الكفران وايلام البرىء والكذب ومنها ما يدرك بنظر العقل كحسن الصدق الذى فيه ضرر وقبح الكذب الذى ليس فيه نفع ومنها ما يدرك بالسمع كحسن الصلاة والحج وسائر العبادات زعموا انها متميزة بصفة ذاتها عن غيرها بما فيها من اللطف المانع عن الفحشاء الداعى الى الطاعة لكن العقل لا يستقل بدركه.

وقال بعض المعتزلة ان الافعال تتصف بصفة الحسن أو القبح للاعتبارات التى تقترن بها وهؤلاء نظروا فوجدوا أن الحكم الكلى على الأفعال لا يمكن اذ أنه لا يكون الا بعد الاستقراء التام لجزئيات الأفعال وهو غير ممكن ثم انه يوجد عند الاستقراء ان الفعل كثيراً ما ينفع ثم يصادف فى آنات أخرى أنه يضر وحينئذ لا يمكن العقل ان يحكم على فعل بحسن أو قبح الا اذا روعيت اعتباراته وظروفه أما الحكم بطريقة كلية فلا.

واختلاف العلماء بسبب اختلاف أنظارهم لا يؤثر فى الحقيقة التى نحس بها فانه يستحيل علينا ان نجرد الأفعال قبل ورود الشرائع الالهية عما فيها من صفات حسن أو قبح مادام مبناها النفع والضرر أو اللذة والألم للمجتمع وكيف نقول ذلك والشرائع كثيرا ما تطلب الفعل ثم تعلله بما فيه من نفع وتنهى عنه لما فيه من ضر

فالفعل قبل أمرها ونهيها لم يكن مجرداً عن ذلك ولا يقول عاقل انه انما نفع لان الشريعة أمرت به وضر لان الشريعة نهت عنه أو أنه يفيض عليه المنافع عند الأمر ويسلبها عنه عند النهي كما لا يمكننا ان نقول ان فعلا من الافعال حسن في جميع ظروفه واعتباراته بحيث لا يتخلف ذلك في جميع جزئياته ولا أن نقول ان جميع العقول قادرة ان تحكم على ما في الأفعال من حسن أو قبح .

والخلاصة ان للأفعال حسنا وقبحا باعتبار جلب اللذة ودفع الألم لمعظم من يصل اليهم آثارها وأن هذا الحكم يمكن بعض العقول أن يدركه بالاستقراء الناقص ويحكم به حكما كليا وان بعض العقول قد يؤثر فيها الهوى فيفسد عليها حكمها . ومما تقدم يمكن الجواب عن النقطة الثانية وهي تمكن العقل من ادراك ما في الفعل من حسن أو قبح .

النقطة الثالثة

المراد من تعلق حكم الله بالفعل بناء على ادراك العقل صفته ان يكون كل ما أدرك العقل حسنه من الأفعال مطلوب الفعل لله طلبا حتما أو غير حتم على حسب درجة حسنه وحاجة المجتمع له في صلاح أمرهم وأن يكون ما أدرك العقل قبحه من الأفعال مطلوب الترك لله حتما أو غير حتم على حسب درجة قبحه وحاجة المجتمع للكف عنه في صلاح أمرهم وهذه النقطة تتفرع الى فرعين .

الأول أن يكون حكم الله على ذلك قبل التشريع بحيث يكون الناس مثابين ومعاقبين بناء على ما أدركته عقولهم .

الثاني ان يكون حكم الله عند التشريع منزلا على ما أدركه العقل فلا ترد الشريعة بطلب قبيح ولا بالكف عن حسن .

(٤) ما حسن لغيره وليس ملحقا بالقسم الأول كالجهاد والحد فان حسنها بواسطة دفع أذى المحاربين في الجهاد وزجر الجاني على المعاصي وهذه الوسائط مراعاة حتي لو انتفت الحرابة انتفى الجهاد ولو انتفت الجنايات انتفي الحد وانما اعتبرت هذه الوسائط لأنها باختيار العبد فلم تضف اليه تعالى .

والنتيجة ان من المطلوبات مايطلب لذاته فلا يسقط بحال ومنها مايطلب لذاته وقد يسقط فى بعض الاحوال ومنها ما يطلب لغيره إلا أن هذا الغير لم يعتبر فصار كالمطلوب لذاته فلا يتوقف على وجود الوسائط التى حسنته ومنها مايطلب لغيره وهذا الغير معتبر فان وجد حسن الفعل وصار مطلوبا وان فقد بقى الفعل على قبحه الذاتى ولم يطلب .

وكذلك انقسم ما يتعلق به النهى الى أمر حسى وهذا نوعان النوع الاول ما يكون قبحه لنفسه فلا تقبل حرمته النسخ كالعبث والكفر — الثانى ما يكون قبحه لجهة لم يرجح عليها غيرها وهذا أيضاً لا تقبل حرمته النسخ ويقال انه قبيح لعينه شرعا كالزنا وغصب الأموال ولذلك لم يبحهما الله فى ملة من الملل .

وما نهى عنه من هذا القبيل لا يكون سببا لنعمة للمجرم لأن المجرم لا يصح أن يستفيد من جرمه شيئاً ولذلك حرموا الوارث القاتل من الارث والوصية .

ولما كان الحنفية ممن يقول بهذه القاعدة وردت عليهم اعتراضات على فروع فى مذهبهم استحق فيها المجرم نعمة بسبب جرمه .

الأول ما قالوه ان الزنا تثبت به حرمة المصاهرة كالنكاح فليس لمن زنى بامرأة أن يتزوج أمها ولا بنتها وحرمة المصاهرة نعمة لأنها تلحق الأجانب بالأمهات والأجانب بالآباء وقد ثبتت هذه النعمة للزانى بسبب زناه . وقد أجابوا عن هذا الفرع بأن هذه النعمة لم تتسبب عن الزنا من حيث انه زنا

بل من حيث انه سبب للماء الذى هو سبب الجزئية التى تحصل بالولد المستحق الكرامات ومنها حرمة المحارم فقام الفعل مقام الولد من اقامة السبب الظاهر المفضى الى السبب الخفى مقامه كما فى الوطء الحلال لأن الوقوف على حقيقة الحمل متعذر والولد عين لا معصية فيه فكان الولد فى الحقيقة هو سبب هذه النعمة .

(٢) قالوا ان الغاصب يملك المغصوب متى هلك أو حصل فيه ما يزيل اسمه وقال بعضهم ان الملك يثبت من وقت الغصب حتى ينفذ فيه بيع الغاصب ويسلم الكسب له والملك نعمة وقد ثبتت نتيجة جرم وهو التعدى على ملك الغير المنهى عنه — وأجابوا عن ذلك بأن الغصب عند فوات المغصوب يكون سبباً للضمان جبراً لما فات المالك والضمان يستدعى تقدم الملك حتى لا يكون المغصوب منه فى وقت واحد مالكا للعين المغصوبة وقيمتها فكان الغصب سببا للملك غير مقصود بل بواسطة سببيته للضمان الذى يستدعى الملك .

(٣) قالوا ان المحارب متى أخذ منا شيئاً وأحرزه فى دار الحرب ملكه حتى لو ظفرنا به لم نرجعه الى صاحبه بل نعده من الغنائم . والجواب انا نمنع أن يكون هنا نهي اما بناء على عدم خطابهم بفروع الشريعة وإما أنه حين ملكه كان مباحا لأن ملك المسلم قد انتهى بزواله لما زالت عصمته باحراز الحربى اياه فى دار الحرب وانما كان الاحراز بدار الحرب مزيلا للعصمة لأن ولايتنا منقطعة عنهم فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد المباح فعلم من ذلك ان ابتداء الاستيلاء الذى هو محظور لم يكن سببا للملك وانما السبب بقاء الاستيلاء الى حين الاحراز وحينئذ يصير كأنه استولى على مال غير معصوم ابتداء بدار الحرب فيصلح سببا للملك لأن الافعال

المتددة ومنها الاستيلاء تعطى حالة بقائها من الحكم ما يعطى لا بتدائها كأنها تحدث ساعة فساعة .

(٤) قالوا ان المسافر العاصى بسفره كالقاصد معصية يمتع بالترخص والترخص نعمة منحها الشارع فقد اكتسب هذا بجريمته نعمة . والجواب ان النهى فى سفر المعصية لم يكن لذات السفر وانما هو لما جاوره من قصد العصيان وليس العصيان لازما للسفر اذ قد لا تتم المعصية وينظر بعد ذلك فى حكم العاصى بنفس السفر كالفار من الزحف .

وعلى الجملة فالقاعدة الثابتة التى لا نزاع فيها ان الجريمة لا يكتسب بها صاحبها نعمة فلا تكون سببا لذلك بحال من الاحوال وكل ما شذ عن ذلك من فروع المذاهب يضطر المحامون عنه ان يجتهدوا فى عدم خروجه عنها لأن القاعدة مجمع عليها . وسترى لذلك نوع استيفاء فى الكلام على الأسباب .

الثانى من متعلقات النهى أمور شرعية وهذه لا يكون النهى وارداً عليها لذاتها لأن الفرض ان الشارع وضع أصلها سببا ليتم بناؤها عليها فالنهى عنها يكون لأسباب خارجة عن ذاتها وبناء على ذلك تثبت فيها الحرمة لمخالفة المطلوب ولا يمنعها ذلك من انعقادها سببا لنعمة الا اذا كانت النعمة المترتبة عليها هى الحل كالنكاح فانه ينافى مقتضى النهى فلا يترتب على هذا السبب أثره وترى تفصيل هذا الموضوع فى فصل الصحة والفساد

تقسيم آخر لمتعلقات الاحكام

تنقسم متعلقات الاحكام الى أقسام (الاول) حق الله تعالى خالصا وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد نسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وهذا القسم يتنوع بالاستقراء الى ثمانية أنواع

(١) عبادات محضة كالايمان والصلاة والصوم والزكاة والحج والعمرة والجهاد. وفي عد الزكاة من هذا القسم نظر سيأتي توضيحه.

(ب) عبادات فيها معنى المؤنة وذلك صدقة الفطر. وكونها عبادة ظاهر أما معنى المؤنة فيها فلأنها وجبت على المكلف بسبب غيره وهو من يليه ويمونه ولذلك لم يشترطوا لها كمال الأهلية كما اشترط في العبادات الخالصة فلذلك وجبت في مال الصبي والمجنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورجح محمد وزفر فيها معنى العبادة فلم يوجباها في مالهما.

وليس يظهر لي فرق بين صدقة الفطر وزكاة المال لان كلا منهما عبادة وجبت للمستحقين من الأصناف الثمانية وان اختلفت الأسباب فزكاة المال بسبب المال النامي وزكاة الفطر بسبب ما عند الانسان من الوفر الا أن الشارع أمر المكلف أن يؤدي الزكاة عن نفسه وعمن يمونه من النفوس متى كان غنيا فكلا العبادتين حق مالي فكان من اللازم ان يرجح ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله من وجوبهما في مال الصبيان والمجانين.

(ج) مؤنة فيها معنى القربة كالعشر في الأراضي العشرية أما كونه مؤنة فلأن المؤنة ما به بقاء الشيء وبقاء الأرض بأيدينا وصلاحها انما هو بالعشر اذ لو لم يدفع لم تكن هناك سبيل الى عمارتها ولا لذب العدو عنها وأما كونه عبادة فلأنه متعلق بالنماء كتعلق الزكاة أو لأن مصرفها كمصرف الزكاة ولما كانت الأرض هي الأصل كان جانب المؤنة راجحا

ولما فيه من معنى العبادة لا يوضع على الكفار ابتداء لأن الكفر ينافي القربة واذا اشترى الكافر أرضا عشرية لا يبقى عليه العشر عند أبي حنيفة وخالفه محمد في البقاء قياسا على الخراج اذ العلة فيهما متحدة وهي المؤنة والعبادة

تابعة فلا يثاب الكافر اذا دفع العشر . ورأى أبي حنيفة ان الارض تصير خراجية بعد شرائه اياها ورأى أبي يوسف انه يضعف عليه العشر كما فعل عمر رضى الله عنه مع بنى تغلب .

(ع) مؤنة فيها معنى العقوبة وذلك الخراج أما كونها مؤنة فلما قلنا فى العشر وأما كونها عقوبة فلما فيها من الانقطاع عن الجهاد بسبب الزراعة فكان فى الأصل صغارا ولذلك لا يوضع على المسلم ابتداء لكن لو اشترى أرضا خراجية تبقى على ماهى عليه ترجيحا لجانب المؤنة .

(تنبيه) أصل الخراج فى الاسلام من وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه لما استولى المسلمون على سواد العراق وصار فى حوزتهم أراد بعض الغانمين أن يقسم بينهم باعتباره ملكا آل اليهم أربعة أخماسه حسب قانون الغنائم ولكن ذلك لم يرض عمر لما فيه من الأضرار العظيمة فاختار ان يبقى الأرض بأيدى أهلها على أجرة يأخذها منهم وسمى ذلك خراجا فكأنه وقف تلك الأراضى على المصالح العامة للمسلمين وأجرها لمن هى فى أيديهم اجارة لا مدة لها وتركها بأيديهم يتوارثون الانتفاع بها ويؤدون ماقدر عليهم من خراجها وبذلك لا يظهر معنى للعقوبة فى الخراج وانما لا يبتدأ به المسلم لانه مالك لما تحت يده من أول الفتح اذا فرض ذلك لسبب من الأسباب ولذلك قالوا ان الأرض اذا انتقلت ممن هى فى يده حين الفتح الى مسلم يبقى الخراج عليه لأنه حق الأرض .

(هـ) حق قائم بنفسه ومعنى ذلك أنه لم يتعلق بالذمم بسبب مقصود وضع له يجب باعتباره أداؤه وذلك خمس الغنائم والمعدن والكنز فأما الغنائم فلأنها بالحيازة صارت حقا لله الا أنه جعل أربعة أخماسها للغانمين واستبقى

الخمس لمن سماهم فى كتابه . وأما المعدن والكنز فلأنه لا حق لأحد فيهما وقد جعل الشارع أربعة أخماسهما للواجد وبقى الخمس فأمر بصرفه لمن ذكر فى كتابه . فهذا الخمس المستبقى حق قائم بنفسه تفضل الله به على مستحقيه فلم يلزم أن يؤدى طاعة لأن الفعل غير مقصود وانما المقصود المال ولذلك قالوا انه لا يحرم على بنى هاشم لأن الزكاة انما حرمت عليهم لأنها أوساخ الناس حيث تؤدى بها قربة أما هنا فلا .

(و) عقوبات كاملة وهى الحدود حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب

(ز) عقوبة قاصرة وهى حرمان القاتل الارث من المقتول وانما جعل هذا حقا لله لأن ما يجب للعبد تعويضا بالتعدى عليه لا بد أن يكون فيه نفع له وليس فى الحرمان نفع للمقتول فلم يبق الا كونه حقا لله وأما كون العقوبة قاصرة فلأنها لم يلحق القاتل بسببها ألم فى بدنه ولا نقصان في ماله .

(ح) حقوق فيها معنى العبادة والعقوبة كالكفارات . أما معنى العبادة فلأنها تؤدى بما هو عبادات محضة من عتق أو صيام أو صدقة ويشترط فيها النية ولا تقبل النيابة وأما معنى العقوبة فلأنها لم تجب الا أجزية على أفعال ولذلك سميت كفارة لأنها ساترة للذنوب وجهة العبادة غالبة فى الكفارات ما عدا كفارة الفطر فى نهار رمضان فانهم غلبوا فيها معنى العقوبة لأن وجوبها مقيد بالفطر العمد حتى يكون حراما والحرام هو المثير للعقوبة وانما لم تكن العقوبة كاملة لأن الصوم لم يصر حقا تاما مسلما لصاحب الحق وقت الجناية عليه ولقصر معنى العقوبة تأدت بالصوم والصدقة وشرطت النية

ولغلبة معنى العقوبة في كفارة الفطر تفرع عندهم درؤها بالشبهة كما تدرأ الحدود بها وفرعوا على ذلك فروعا تنظر في كتب الفقه .

الثاني من متعلقات الأحكام حقوق العباد الصرفة كضمان المتلفات وملك المبيع وما شاكل ذلك من الحقوق .

الثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وهو حد القذف لأنه من حيث يصلح العالم بمنع الفساد منه حق الله لأنه عام لا يختص به انسان دون انسان ومن حيث إن فيه صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف حق العبد لأنه هو الذي ينتفع به على الخصوص ولما فيه من حق الله ليس للمقذوف اسقاطه لانه ليس للعبد اسقاط حق الله بدليل أن الاجماع منعقد على عدم سقوط العدة باسقاط الزوج لما فيها من حق الله . ولا يجوز للمقذوف ان يقيمه بنفسه لان حقوق الله لا يستوفيها الا الامام .

الرابع ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب وهو القصاص وانما أخذوا هذا من تجويز الشرع العفو لولى الدم .

واعلم أنه قد يترجم عن حق الله بما فيه المصلحة العامة وعن حق العبد بما فيه المصلحة الخاصة ويتفرع على اعتبار المطلوبات حقوقا لله أو حقوقا للعبد أو مشتركة وأحدهما راجح فروع فقهية كثيرة وليس الفقهاء على اتفاق فى اعتبار المطلوبات وماذكرنا من مناط الاعتبار وهو عموم المصلحة وخصوصها يسهل لك وجه البحث والوقوف على الحق

الحكم التكليفى

(الحكم التكليفى خمسة أنواع ايجاب وندب وتحريم وكراهة وتخيير وأثرها فى الأفعال الوجوب والندب والحرمة والكراهة والاباحة) .

نظر الاصوليون فى أنواع الخطاب الشرعى فوجدوها بالاستقراء خمسة .

الاول ما يطلب به فعل غير كف طلبا حتما وهذا سموه ايجابا نحو واعبدوا

الله — ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس . وأثر الايجاب فى الفعل الوجوب.

الثانى ما يطلب به الكف عن الشيء طلبا حتما وهذا سموه تحريما نحو ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما — لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم . وأثر التحريم فى الفعل الحرمة.

الثالث ما يطلب به فعل غير كف طلبا غير حتم . وعدم التحتيم يستفاد من قرائن تحتف بالطلب فتصرفه عن كونه للايجاب نحو اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه . صرفه عن الايجاب قوله فى آخر الآية فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذين أؤتمن أمانته وليتق الله ربه وسموا هذا ندبا وسموا صفة الفعل التى هى أثر الخطاب كذلك ندبا .

الرابع ما يطلب به الكف عن فعل طلبا غير حتم . وعدم التحتيم كذلك يستفاد من قرائن تحتف بالطلب فتصرفه عن كونه للتحريم نحو اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فان هذا بمنزلة لا تبيعوا وقد صرفه عن التحريم أن النهى انما هو لأمر خارج عن المنهى عنه وسموا هذا كراهة وكذلك سموا صفة الفعل التى هى أثر ذلك الخطاب .

الخامس ما يخير فيه الشارع بين أن يفعل وأن لا يفعل وسموا هذا الخطاب إباحة وكذلك سموا صفة الفعل .

وجعل الحنفية الاقتضاء الحتم للفعل غير الكف نوعين بحسب الطريق الذى به علمنا الخطاب فان كان طريقا يفيد العلم كالتواتر كان الطلب فرضا وان كان يفيد الظن كأخبار الآحاد كان الطلب ايجابا . ولو كان هذا الفرق فى التسمية فقط لعددناه خلافا لفظيا كما قال ابن السبكى فى جمع الجوامع ولكن الحنفية رتبوا على ذلك آثاراً فقهية كما قالوا ان ترك القراءة فى الصلاة يبطلها

لان الأمر بها أمر قرآني (فاقرءوا ماتيسر من القرآن) وترك قراءة الفاتحة بعينها في الصلاة لا يبطلها لان الأمر بها ثبت بخبر واحد وهو يفيد الظن .
والتفرقة بهذا الاعتبار غريبة لأنه يترتب عليها ان يكون الفعل ذا حكمين مختلفين بالنسبة لنا وللصحابي الذى روى الحديث وبالنسبة لنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فان الصحابي الذى روى الحديث لا شك عنده في صحته اسماعه اياه من النبي صلى الله عليه وسلم فالفعل بالنسبة اليه فرض تبطل صلاته بتركه وكذلك بالنسبة للنبي صلى الله عليه وسلم وأما بالنسبة لنا فهو واجب لا تبطل الصلاة بتركه لأن الخبر به لا يفيدنا علما بل ظنا وأكثر من ذلك أن يكون مختلف الحكم بالنسبة الى الصحابة أنفسهم فهو على بعضهم فرض وعلى الآخرين واجب وليس ذلك الاختلاف نتيجة من نتائج الاجتهاد حتى يغتفر وانما هو فرق لم يقم عليه دليل لأنه لم يثبت عن الشارع تفرقة بين موجب أمر وأمر في غير الحج .

ووافق الأئمة الآخرون على تقسيم الطلب حتما الى فرض وايجاب في الحج لكن لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ماروى عن الشارع في بعض أفعال الحج ان تركها مفسد له فسميت أركانا وفي بعضها ان تركه غير مفسد ويجبر بدم فسميت واجبات والناس كلهم في ذلك سواء .

وجعل الحنفية الاقتضاء الحتم للكف قسمين باعتبارهم المتقدم فما ثبت بطريق قاطع تحريم وماثبت بطريق مظنون كراهة تحريم فصارت الاحكام عندهم سبعة لا خمسة .

وبهذا تكون أفعال المكلف واجبة ومفروضة — مندوبة — حراما ومكروهة كراهة تحريم — مكروهة كراهة تنزيه — مباحة .

الواجب وتقاسيمه

الواجب ماأشعر بالعقوبة على تركه وفيه تقاسيم

اختلف الأصوليون فى تعريف الواجب اختلافا كثيراً فقيل هو ما يعاقب تاركه وقد رد هذا التعريف بما عفى عن تركه فيكون التعريف غير منعكس لأنه يخرج عن المعرف ماهو منه . وقيل مايخاف العقاب على تركه . وأورد عليه ماليس بواجب في نفس الأمر وشك المجتهد فى وجوبه فيكون التعريف غير مطرد لأنه يدخل فيه ماليس منه ـ وأورد عليه أيضاً ماهو واجب فى نفس الأمر وشك ابتداء فى عدم وجوبه أوظن عدم وجوبه فانه لايخاف العقاب بتركه مع أنه واجب فيكون التعريف أيضاً غير منعكس .

وأحسن تعريف له مااختاره الغزالى وهو ماذكرناه والمراد بقوله أشعر عرف بدلالة من خطاب صريح أوقرينة أومعنى مستنبط أوفعل أواشارة ومعنى ذلك أنه سبب للعقاب فى الآخرة وجواز العفو لايمنع السببية لأن العفو يعتبر مانعاً من تأثير السبب اذ أن شرط تأثيره عدم المانع .

وللواجب تقاسيم نوضحها فى المسائل الآتية

القسم الاول

(الواجب اما مطلق واما مؤقت فالمطلق مالم يقيده الشارع بوقت محدد من العمر كالكفارات والمؤقت ما قيده الشارع بوقت محدود كالصلاة وصوم رمضان .

والوقت المعين لفعل الواجب ثلاثة أنواع موسع . مضيق . ذوشبهين فالموسع ويسميه الحنفية ظرفا هو مايزيد عن مقدار الواجب ووسع على المكلف أن يأتى بالواجب فى أى ساعة شاءمنه كأوقات الصلوات الخمس)

وقد اتفقوا على أن هذا الوقت سبب لوجوب الواجب فيه أى علامة عليه وشرط لصحته فلا يجب قبل دخوله ولا يصح التعجيل به واتفقوا أيضاً على جواز فعل الواجب فى أية ساعة شاء المكلف من الوقت وانه لابد من نية فعل الواجب.

وبعد هذا الاتفاق اختلفوا فى جزء الوقت الذى يكون سببا للايجاب أى علامة على توجه خطاب الشارع للمكلف. فقال الجمهور إن أول اجزاء الوقت هو علامة توجه الخطاب فمتى ابتدأ صار المكلف مطالبا بالفعل مخيراً فى جميع أجزاء الوقت وهذا متى كان متأهلا للتكليف أول الوقت فان لم يكن كان السبب الجزء الذى يزول فيه المانع من الوقت فاذا استغرق المانع جميع أجزاء الوقت لم يتوجه خطاب ولم يكن وجوب.

والدليل على أن الجزء الاول هو العلامة لتوجه الخطاب قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فقد جعل الدلوك علامة على توجه الخطاب فى قوله (أقم الصلاة) الى المكلف ولما بينت السنة أوائل الأوقات وأواخرها دل ذلك على التوسيع على المكلف.

وينتج عن هذا الأصل ان المكلف متى صادفه جزء من الوقت خلا فيه من موانع التكليف استقر الواجب فى ذمته واذا لم يكن فلا وجوب وقد ورد على ذلك نائم كل الوقت فانه يجب عليه فعل واجب الوقت بعد أن يستيقظ اجماعا. والجواب انه وهو نائم لم يتوجه اليه خطاب ولم يستقر فى ذمته شىء بدليل انه لو مات قبل استيقاظه لم يكن آثما بالاجماع وانما وجب عليه الفعل بعد التنبه بقوله صلى الله عليه وسلم « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها» فان ذلك وقتها فهو خطاب موجه اليه بعد تنبهه ووقته وقت

ذكراه بدليل قوله فان ذلك وقتها .

وقال الحنفية . السبب هو الجزء الذى يتصل به الأداء من الوقت فان لم يؤد تعين الجزء الأخير الذى يسع الواجب للسببية وبعد خروج الوقت تضاف السببية الى جملة الوقت .

والذي دعاهم الى تشكيل الأصل بهذا الشكل فروع مذهبية . منها أن الشخص اذا كان مكلفا أول الوقت ثم وجد مانع التكليف فى أثنائه واستمر الى آخره لم يجب الفعل كأن حاضت المرأة أو نفست أثناء الوقت فلو جعل سبب الطلب هو الجزء الأول لكان الواجب قد استقر فى ذمتها ولا تتفرغ الذمة الا بفعل الواجب أداء أو قضاء . ومنها أن الشخص اذا لم يكن مكلفاً أول الوقت ثم زال المانع عنه فى آخره استقر الفعل فى ذمته فعليه أما أداؤه أو قضاؤه كأن كان صبيا فى أوله ثم بلغ فى أثنائه أو آخره ولو كان الجزء الأول هو سبب وجوب الأداء ما وجب عليه شئ . ومنها أن الانسان يجوز له أن يؤدى عصر يومه فى الوقت الناقص وهو وقت تغير الشمس ولا يجوز له أن يقضى فيه عصر أمسه ولو كان السبب بعد فراغ الوقت هو آخر جزء منه لما منع من ذلك مانع لأن الواجب حينئذ كان يكون قد وجب ناقصاً لنقصان سببه فيقضى فى الوقت الناقص . فليكون الأصل منطبقا على هذه الفروع قالوا إن السبب فى وجوب الأداء هو الجزء الأول ان اتصل به الأداء فان لم يتصل به الأداء انتقلت السببية الى ما يليه وهكذا حتى اذا بقى من الوقت مالا يسع الا الصلاة تعين للسببية فان خرج الوقت ولم يصل أضيفت السببية الى جملته . ولا يكفى لصحة الأصل مجرد انطباقه على فروع المذهب بل لابد أن يكون معقولا يقوم عليه الدليل وربما كانت هذه الفروع مبنية

على قواعد أخرى . رأيت كيف جعلوا اتصال الأداء بجزء الوقت معرفا لسببيته فصارت العلامة التي تدل على توجه الخطاب محتاجة في بيانها الى الفعل الذي خوطب المكلف أن يفعله وهذا عكس وضع العلامة حتى قال ابن الهمام وقولهم هذا يصير أبعد من المذهب المرذول وهو أن التكليف مع الفعل لتولهم ان الطلب لم يسبق الفعل .

ولم يمكنهم أن يسلبوا عن أول أجزاء الوقت السببية أصلا . وانما قالوا انه سبب لوجوب لا طلب فيه وليس من السهل أن يفهم هذا وانما هو من التكلف كما قال ابن الهمام على أنه لا يتفق مع آية (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فان الذي جعل الدلوك علامة له هو توجه أقم الصلاة الى المكلف وهذا بدون ريب طلب فالدلوك علامة الطلب وأثره وجوب الأداء واشتغال ذمة المكلف وبينت السنة ان الأداء على التوسع لا على الفور فالصحيح ماذهب اليه الجمهور

(الثاني الوقت المضيق وهو مالا يسع شيئاً آخر من جنس الواجب كرمضان)

المضيق من الوقت هو مايساوي الواجب ويسميه الحنفية معياراً ومثاله رمضان عينه الشارع لأداء فريضة الصوم فلا يجوز أن يؤدى فيه غير ماعينه الشارع له وهـذا القدر متفق عليه الا أن الحنفية فرّعوا على ذلك أنه متى حصل الصوم بنيته في أيام هـذا الشهر انصرف الى فرض الشهر سواء نواه الصائم بعينه أو نوى غيره أو أطلق قالوا لأن الجهة تلغو في نية المباين فيبقى الصوم المطلق وبه يصاب الصوم المفروض وخالفهم الجمهور في ذلك فاشترطوا نية التعيين لأن نفي شرعية غير الصوم المعين في رمضان انما يوجب عدم صحة ذلك الغير فيه اذا نواه وعدم صحته لا يلزم منه وجود نية مايصح فيه والصائم يعلن أنه لم يرده فلو ثبت وقوع صومه عن رمضان

ثبت جبراً عنه وهـذا بطال الفرض لأنه يلزم فى صحته الاختيار ومن هنا اختار ابن الهمام مذهب الجمهور.

وسياق دليل الجمهور لا يمنع أن نية الصوم المطلق يصاب بها الفرض لأن المكلف انما كلف أن يصوم في هـذا الشهر فاذا نوى الصوم لم يقم دليل على انه يريد مخالفة ارادة الشارع بل القرينة قائمة على أنه يريد بصومه أداء المفروض عليه أما اذا نوى نية مباينة فقد ظهر منه ارادة تلك المخالفة فيكون عمله مردوداً عليه

قال أبو حنيفة رحمه الله انما يصاب صوم رمضان بأى نية اذا كان الصوم فيه محتما على الصائم والا (بأن كان مريضاً أو على سفر) اختلف الحكم فالمسافر اذا نوى واجباً آخر وقع عما نوى لأن الشارع أثبت له الترخص وهو يكون في الميل الى الأخف والأخف عنده صوم الواجب الآخر لانه دين يريد تفريغ ذمته منه وبناء على هذا التعليل اذا نوى نفلا انصرف الصوم الى رمضان لأن صوم التطوع ليس أخف اذلا يسقط شيئاً مما في ذمته. وعلله آخرون بأن انتفاء فرض الوقت انما هو حكم تعيين الشارع هذا الوقت لأداء الفرض ولا تعيين على المسافر لأنه مخير فيه بين الأداء والتأخير الى ما بعده فصار رمضان فى حقه كشعبان وبناء على هذا التعليل اذا نوى نفلا وقع عما نوى ... والمريض الذى يضره الصوم كالمسافر .

واذا كان تعيين الوقت للصوم من العبد لا من الله كوقت النذر المعين تأدى الصوم فيه بنية مطلقة وبنية النفل ولا يتأدى بنية واجب آخر فرقا بين ولاية الله وولاية العبد لأن ولاية الله مطلقة كاملة فله ابطال ما للعبد وما عليه فأبطل صلاحية رمضان لغير صومه.

— الثالث الوقت ذو الشبهين وهو وقت الحج —

وقت الحج يشبه المعيار من جهة أن العام لا يسع الا حجا واحدا ويشبه الظرف من جهة ان أشهر الحج لا تستغرقها أعماله وفرع الحنفية على الشبه الأول أن الحج المفروض يتأدى بمطلق النية لظاهر حال المكلف أنه يؤدى الواجب قبل التطوع وعلى الشبه الثاني انه يقع عن النفل اذا نواه

— الأداء والقضاء والاعادة —

(الأداء فعل الواجب في الوقت المقدر له شرعاً . والاعادة فعله ثانياً في الوقت لعدم كمال الاول . والقضاء فعله بعد الوقت)

الواجب ان ابتدئ فعله في الوقت فهو أداء سواء أتمه فيه أو خارجه واشترط الشافعية في الصلاة أن يأتي بركعة منها على الأقل في الوقت . وان فعل أولا صحيحاً غير كامل ثم فعل ثانياً فاعادة فان وقع الفعل الأول غير صحيح لم يسم الثاني اعادة لأن الأول لا وجود له لفساده . وان ابتدئ فيه بعد انتهاء الوقت فقضاء وكذلك عند الشافعية اذا ابتدأ بالصلاة في الوقت ولم يأت بركعة حتى خرج الوقت .

وقضاء الواجب واجب اجماعا الا أنهم اختلفوا في الموجب أهو الخطاب الذي وجب به الأداء أم هو خطاب جديد قال الجمهور بالثاني وقال الحنفية بالأول والخلاف لا يترتب عليه عمل .

وحجة الجمهور أن الشارع جعل الوقت علامة على توجه خطاب الى المكلف هو طلب الفعل مقيدا بالوقت لمصلحة في ذلك ولعل فعل المطلوب بعد خروج الوقت ينافي تلك المصلحة وقال الحنفية إن السبب علامة على اشتغال ذمة المكلف بالواجب فلا تتفرغ الا بفعله فاذا فعله في الوقت فقد

أدى ما طلب منه كما طلب وان فات الوقت بقيت الذمة مشغولة فيجب تفريغها بالقضاء .

ويرد على رأى الجمهور انه لو كان وجوب القضاء محتاجا الى أمر جديد لما وجب قضاء الصلاة المتروكة عمدا لوجود الدليل على وجوب القضاء لما ترك بسبب النوم أو النسيان وهو قوله عليه السلام (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها) ولم يوجد نص يطالب بقضاء المتروكة عمداً مع أنهم أجمعوا على وجوب القضاء الاماشذ به ابن حزم بعد انعقاد الاجماع وقد يجاب عن ذلك بأن اجماع الفقهاء دليل على وجود خطاب بذلك لما سيأتى تحقيقه فى الاجماع من أنه لا اجماع الا عن مستند .

وأورد الحنفية على رأيهم فرعا من فروع مذهبهم وهو أنه اذا نذر أن يعتكف رمضان المعين ثم فات رمضان ولم يعتكف فانه يجب عليه أن يعتكف صائما وهو لم يوجب بالنذر ذلك الصوم فلا بد أنه وجب بشئ جديد وأجابوا عن ذلك بأن الصوم شرط ضرورى للاعتكاف تابع له فكأنه لما نذر الاعتكاف نذر معه الصوم الا أنه امتنع ايجابه له فى خصوص رمضان لحصول المقصود بصومه فلما فات ظهر أثر النذر فى ايجاب الصوم ولزم أن لا يقضى فى رمضان آخر ولا فى صوم واجب بسبب آخر سوى قضاء رمضان الذى نذر فيه الاعتكاف .

والراجح من المذهبين مذهب الجمهور لقوة دليلهم ولأن تفريع وجوب القضاء على شغل الذمة غير لازم لأن الذمة مشغولة بأمر معين وهو أداء الواجب فى وقته فاذا لم يفعل فقد فات الوقت وحقت العقوبة الا اذا دل الدليل على خلاف ذلك .

وقسم الحنفية الأداء الى كامل وقاصر وأداء في معنى القضاء. فالأداء الكامل في العبادة أن يؤدي المطلوب مستجمعاً للأوصاف الشرعية كالصلاة جماعة — والأداء القاصر أن يؤديه غير مستجمع لتلك الأوصاف كأن يصلي منفرداً — والأداء في معنى القضاء مثلوا له بمن دخل مع الامام في صلاته ثم فاته الامام لسبب من الأسباب كنوم وسبق حدث فاذا فعل مافاته بعد فراغ الامام فهو أداء في معنى القضاء. أما كونه أداء فلأنه فعل في الوقت. وأما كونه في معنى القضاء فباعتبار فواته مع الامام بسبب فراغ الامام وبنوا على كونه يشبه القضاء أنه لا يقرأ فيه ولا يسجد اذا سها واذا كان مسافراً فنوى الاقامة قبل أن تتم صلاته لا تتغير فرضه من الثنائية الى الرباعية لأن القضاء لا يتغير بالمغير لأنه مبني على الأصل وهو لم يتغير لانقضائه والخلف لا يفارق الأصل في الحكم فكذا مافي معنى القضاء.

والأداء الكامل في حقوق العباد مثاله رد عين المغصوب على الوجه الذي غصبت عليه. والأداء القاصر كرده مشغولا بجناية جناها تستحق بها رقبته أو طرفه أو مشغولا بدين بسبب استهلاكه مال انسان في يده. والأداء الذي يشبه القضاء مثاله مااذا سمى لامرأة عبداً مملوكا لغيره حين التسمية وبعد التسمية اشتراه وسلمه لها فان هذا أداء لكونه عين ماوجب عليه ولذا تجبر المرأة على استلامه اذا أبت ويشبه القضاء لأن الزوج بعد شرائه للعبد انتقل ملكه اليه لا الى الزوجة ولذا ينفذ فيه عتقه ولا ينفذ العتق منها وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين.

وقسموا القضاء الى قضاء بمثل معقول وبمثل غير معقول وقضاء يشبه الأداء. فأما القضاء بمثل معقول في العبادات فمثاله قضاء الصوم بالصوم والصلاة

بالصلاة ـ وفى حقوق العباد ضمان المغصوب بالمثل أو بالقيمة وهى مثل فى المعنى والقضاء بمثل غير معقول فى العبادات كقضاء الصوم بالفدية عند العجز المستدام والمراد بعدم معقوليته أن العقل لا يستقل بدرك المماثلة بين الأصل والخلف ـ وفى حقوق العباد ضمان النفس والأطراف بالمال فى القتل الخطأ وشبه العمد لأنه لا مماثلة بين النفس والأطراف وبين المال لا فى الصورة ولا فى المعنى .
والقضاء الذى يشبه الأداء فى العبادات مثاله قضاء تكبيرات العيد فى الركوع اذا أدرك الامام فيه وخاف أن يرفع رأسه منه لو اشتغل بها فانه يكبر للافتتاح ثم للركوع ثم يأتى بتكبيرات العيد فيه على خلاف لأبى يوسف فى ذلك وفى حقوق العباد كما اذا سمى لامرأة عبداً غير معين ثم أعطاها قيمته ولشبه ذلك بالأداء أجبرت المرأة على أخذ القيمة اذا أبت وانما كان ذلك الشبه من قبل أن القيمة تزاحم المسمى لأنها هى المعرفة له لجهالته وصفاً

التقسيم الثانى

﴿ الواجب إما على العين وإما على الكفاية فالأول ما يطلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين به والثانى ما يقصد حصوله من غير نظر الى فاعله ﴾

الواجبات التى كلف بها الشارع قد يطلب حصولها من كل فرد على حدته كالصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرها وتسمى هذه واجبات عينية وقد يطلب حصولها من غير نظر الى من يفعلها كالصنائع المختلفة وبناء المستشفيات والقضاء والافتاء وبدء السلام ورده والصلاة على الموتى وغير ذلك وتسمى هذه واجبا على الكفاية .

وقد اتفق الفقهاء على ان واجب الكفاية اذا أتى به فرد من أفراد المخاطبين فقد تم المطلوب وسقط الحرج عنهم جميعاً واذا أهمل فلم يأت به أحد

عمهم الحرج والاثم . لكنهم اختلفوا بعد ذلك في الجواب عن هذا السؤال وهو هل الخطاب بطلبه موجه الى الكل الافرادى أى الى كل فرد أو الكل المجموعى أى هيئة المخاطبين الاجتماعية أو موجه الى بعض مبهم أو معين عند الله . قال جمهور الأصوليين ان الخطاب به موجه الى الكل الافرادى واستدلوا على ذلك بدليلين — الاول — تعميم الخطاب فى طلبه كما في قوله تعالى كتب عليكم القتال — وقاتلوا فى سبيل الله الى غير ذلك من أوامر الكفايات التى وجه الخطاب فيها عاما — الثانى — تأثيم الجميع بالترك وهذا آية الوجوب على الجميع .

وقيل ان الخطاب موجه الى الكل المجموعى لانه لو تعين على كل فرد كان اسقاطه عن الباقين بفعل الفاعلين رفعاً للطلب بعد تحققه وهو انما يكون بالنسخ وليس هذا بنسخ اتفاقا بخلاف الايجاب على الجميع من حيث هو فانه لا يستلزم الايجاب على كل واحد ويكون التأثيم عند الترك للجميع بالذات ولكل واحد بالعرض — وهذه الملازمة ممنوعة فان سقوط الطلب بعد تحققه قد يكون لحصول المقصود من الفعل فانتفت علة الوجوب وقد ينصب الشارع أمارة على سقوط الوجوب من غير نسخ فلا مانع من أن يكون الوجوب على الكل الافرادى .

ورأى بعض الاصوليين أن الوجوب متعلق بالبعض وهو من غلب على ظنه أن غيره لم يفعله فالمكلف بعض لم يعين وقت الخطاب ولا يتعين الا بذلك الظن . فيندفع عنهم الاعتراض المشهور وهو ان في ذلك تأثيما لواحد مبهم وهو غير معقول لأن التكليف كما بينا يرتبط بمن غلب على ظنه ان غيره لم يفعله فكأن الشارع قال أريد ان يكون هذا الفعل في الأمة وحتمت على من ظن

منكم أن غيره لم يفعله أن يفعله . واستدلوا على أن التكليف للبعض بدليلين الأول أن بعض المطلوبات على الكفاية وردت موجهة الى بعض الأمة مثل قوله تعالى «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون »

الثاني — السقوط بفعل البعض وبعيد أن يسقط ما على مكلف بفعل غيره . وليس هذا الدليل بشيء لأنه فضلا عن كونه مجرد استبعاد منقوض بسقوط الدين عن المدين بأداء ضامنه ولا يغير من حقيقة المطلوب طريق سقوطه .

أما القول بأن واجب الكفاية مخاطب به بعض معين عند الله تعالى فلا دليل عليه وهو يؤدى الى أن المكلف لا يعلم ما كلف به وأنه لا يصح من أحد أداء الواجب لأنه لا يعلم أهو المكلف أم غيره . وربما اشتبه على هؤلاء العلم بمن سيوجد الفعل بالعلم بمن يكلف به فان الله سبحانه يعلم من سيوجد الفعل على التعيين (ان كان سيوجد) ويعلم أنه كلف به الأمة كلها على الرأى الأول أو كلف به بعضاً مبهما على الرأى الثاني ولما اشتبه عليهم التعلقان للعلم جعلوهما واحداً وليس بذلك .

بيان

علمنا مما تقدم أن القدر العملى مما يتعلق بفرض الكفاية متفق عليه وهو أنه اذا قام به بعض الأمة سقط الطلب عن باقيها واذا تواكلت فأهملت الفعل عوقب جميع أفرادها وإثم الجميع بالترك يقتضى بالضرورة توجه الطلب الى الجميع لأنه لا معنى للتأثيم العام والمطالب البعض . وسقوط الحرج بفعل البعض يقتضى توجه الطلب الى بعض الأمة لا الى كلها . وقد وجد الطلب

فى الكتاب أحيانا موجها الى جميع المخاطبين وأحيانا موجها الى الأمة بأن يكون بعض أفرادها قائما بفرض الكفاية (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) وأحيانا موجها الى طائفة مبهمة (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) .

فلا بد اذا ان يكون كل طلب منظورا فيه الى جهة وبيان ذلك أن للأمة مصالح كثيرة لابد من وجودها لتنتظم أحوالها وتسعد فى حياتها ومن هذه المصالح مالا يقدر عليه الا باستعداد خاص وتعلم ودربة فمثل الطب لا يقدر على القيام به الفلاح الذى لم يتجاوز فكره دائرة مزرعته — والذود عن الذمار وحماية البيضة لا يقدر عليه الضعيف فى جسمه — والقضاء بين الناس لا يقدر عليه الا الفقيه ذو الفراسة الذى عنده علم بأحوال البيئة التى يعين فيها الى غير ذلك من الكفايات اللازم وجودها ولا يقدر عليها الا بعض من الأمة استعد لها وأتقن مقدماتها ووسائلها .

فاذا ورد من الشارع طلب لشيء منها فانما يوجه الى ذلك البعض القادر على العمل وعلى بقية الأمة أن تحمل هؤلاء على العمل اذاهم تهاونوا فى القيام به فالمستعدون مكلفون بمباشرة العمل والباقون مكلفون بحمل القادرين واذا لم يكن فى الأمة مستعدون فعليها تذليل الطريق لايجادهم بالتعليم فمن قام بما كلف به فقد أدى وظيفته ومن أهمل عوقب وهذا معنى التضامن فى المصالح الكفائية . ويظهر أن كلا من أصحاب الآراء المتقدمة نظر الى هذه المسألة من وجه .

التقسيم الثالث

(ينقسم الواجب الى محدد وغير محدد فالمحدد ما عين له الشارع مقداراً

وغير المحدد مالم يعين الشارع مقداره)

مطلوبات الشارع قد تكون محددة المقدار كالصلوات المفروضة والزكوات وأثمان المشتريات وهذه لازمة لذمة المكلف مترتبة عليه ديناً حتى يخرج منها والدليل على ذلك التحديد والتقدير فانه مشعر بالقصد الى أداء ذلك المعين فاذا ألم يؤده فالخطاب باق عليه ولا يسقط عنه الا بمسقط . وقد تكون غير مقدرة بمقدار كالانفاق في سبيل الله واطعام الجائعين وكسوة العارين وانقاذ الغرقى وإغاثة الملهوفين وما شا كل ذلك وهذه مطلوبة من المكلف غير أنها لا تترتب في ذمته لأنها لو ترتبت لكانت محددة معلومة اذ المجهول لا يترتب في الذمة ولا ينسب اليها فلا يصح أن يترتب ديناً فاذا قال الشارع أطعموا القانع والمعتر فمعنى ذلك طلب رفع الحاجة في كل واقعة بحسبها من غير تعيين مقدار فاذا تعينت حاجة تبين مقدار مايحتاج اليه فيها بالنظر لا بالنص لأنها تختلف باختلاف ذى الحاجة واختلاف الزمان والمكان واذا كان كذلك لم يترتب في الذمة أمر معلوم واذا زال الوقت الحاضر صار في الثاني مكلفاً بشئ آخر لا بالاول أو سقط التكليف اذا فرض ارتفاع الحاجة . ومما يؤكد عدم الترتب في الذمة ان ذلك يؤدى الى العبث لو فرض لأنه اذا كان المقصود دفع الحاجة فعمران الذمة ينافي هذا المقصد اذ المقصود ازالة هذا العارض لا غرم قيمته فاذا كان الحكم بشغل الذمة ينافي سبب الوجوب كان عبثاً غير صحيح ولا يعترض على هذا بأن الزكاة المفروضة تقصد بها دفع الحاجة مع أنها مترتبة في الذمة لأنا نقول الحاجة التي تسد بالزكاة غير متعينة على الجملة ألا ترى انهم اتفقوا على وجوب الأداء فيها وان لم تظهر عين الحاجة فصارت كالحقوق الثابتة بمعاوضة فالشرع قصد في تضمين

المثل أو القيمة فيها بخلاف ماهو مفروض فى مسألتنا فان الحاجة فيه متعينة فلا بد من ازالتها ولذلك لا يتعين لها مال زكاة أو غيره بل بأى مال ارتفعت حصل المطلوب فالمال غير مطلوب لنفسه فيها حتى لو ارتفع العارض بغير شئ سقط المطلوب بخلاف الزكاة فانه لا بد من بذلها وان كان محلها غير مضطر اليها فى الوقت ولذلك عينت .

ولا يقال كيف يكون التكليف والمكلف به مجهول لأنا نقول انما يمتنع ذلك اذا كان المجهول الذى كلفنا به معيناً عند الشارع وأمرنا ان نوافق ماقصده أما إذا لم يكن للشارع قصد الى معين بل قصده مثلا سد الخلات على الجملة فما لم تتعين خلة لا طلب فاذا تعينت وقع الطلب على قدرها وهذا ممكن للمكلف مع نفى التعيين فى المقدار .

ويوجد نوع يشتبه على الفقهاء الحاقه بأى القسمين لانه أخذ بشبه منهما فلم يتمحض لأحدهما وهو محل اجتهاد كالنفقة على الزوجات والأقارب وقد جعله الحنفية من قسم غير المحدد فلم يترتب فى الذمة ولم يطالب به الزوج والقريب بعد فوات وقته حتى اذا تعين بالقضاء أو الرضا ألحق بالقسم الثاني فصار من الديون المترتبة فى الذمة وتحصل المطالبة به وان فات وقته . وألحق غيرهم هذا القسم بقسم المحدد فجعلوا للزوجة حق الطلب للترتب فى الذمة مطلقاً سواء عينه القضاء أو الرضا أم لم يعيناه .

التقسيم الرابع

(ينقسم الواجب الى معين ومخير فالمعين ماطلبه الشارع عيناً والمخير ماطلبه الشارع مبهما فى واحد من أمور معينة كأحد خصال الكفارة) قد يعين الشارع مطلوبه فيسمى هذا الواجب معيناً وقد يبهمه فى واحد من أمور معينة

نحو قوله تعالى فى كفارة اليمين (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) ويسمى هذا واجباً مخيراً فالتكليف يتعلق بواحد مبهم من هذه الأمور الثلاثة المعينة والواحد المبهم قدر مشترك بين الخصال كلها لصدقه على كل واحدمنها وحينئذ لاتعددفيه واذا كان كذلك استحال التخيير وانما التخيير يكون فى الخصوصيات فمتعلق الوجوب لاتخيير فيه ومتعلق التخيير لا وجوب له فللوجوب جهة وللتخيير جهة فأحد خصال الكفارة من حيث انه واحد مبهم واجب وهو من حيث انه اطعام مثلا مخير فيه ـ وبذلك ينحل مايظهر من التناقض فى قولهم واجب مخير .

ونقل عن المعتزلة أن الوجوب فى هذا متعلق بالكل على التخيير وبينوا مرادهم فى ذلك بأنه لايجوز للمكلف ترك جميع الأفراد ولا يلزم الجمع بينها وهذا هو رأى الجمهور بعينه وخصوصاً أن الآمدى نقل عنهم انه لاثواب ولاعقاب الا على البعض لو أتى بالكل أو ترك الكل . ولا يمكن أصحاب الرأى الأول الا أن يقولوا به فاذا ثبت الوجوب لمسمى احدى الخصال يكون بالضرورة ثابتاً لكل واحد منها لاشتمالها عليه وان كان لا يصدق على كل واحدأنه واجب باعتبار خصوصه .

وقال قائلون الواجب معين عند الله لاعندنا وهذا قول باطل لأنه من التكليف بالمحال اذ لاطريق الى معرفة العبد به . ثم ان مقتضى التعيين عدم جواز العدول عنه ومقتضى التخيير جوازه فيكون الشىء الواحد من جهة واحدة واجباً غير واجب واذا ثبت أحدهما بطل الآخر والتخيير ثابت اتفاقا فبطل التعيين ـ وليس يصح الاجابة عما لزم قولهم من التكليف بالمحال بأن

الواجب يتعين بالاختيار لانه يلزم ذلك تفاوت المكلفين فى الواجب بحسب تغايرهم فى اختيارهم وذلك باطل لأن الآية دلت على ان كل خصلة مجزئة لكل مكلف وقد اتفق الفقهاء على ان المكلفين شرع فى التكليف بذلك وأيضا لو كان الواجب انما يتعين بالاختيار لنافى أن الوجوب ثابت قبل الاختيار ولا يستقيم مع ذلك أن يكون الواجب معينا لأن الفرض أن التعيين متوقف على اختياره والفرض انه لم يحصل اختيار ولا يصح أيضاً ان يقولوا ان الواجب معين ويسقط التكليف بفعله وبفعل غيره لأن الآتى حينئذ ليس بآت بالواجب بل ببدله والاجماع منعقد على غير ذلك .

والنتيجة ان الجهة العملية متفق عليها وهى أن المكلف مطالب باحدى هذه الخصال فان فعلها فقد أدى الواجب وان ترك الكل أثم والخلاف بعد ذلك فى شئ لا يترتب عليه عمل كما قالوا فى فرض الكفاية .

مقدمة الواجب

ليس كلامنا الآن فى المقدمات التى يتوقف عليها توجه الطلب بأن كانت أسبابا أو شروطاً للطلب فان هذه لا نزاع فى ان المكلف لا يطالب بتحصيلها كما سيأتى فى بيان الأسباب والشروط فاذا قيل له أقم الصلاة لدلوك الشمس فانه ليس مطالبا بتحصيل دلوك الشمس الذى هو سبب لتوجه الخطاب باقامة الصلاة واذا قيل أدّ زكاة النصاب اذا حال عليه الحول فليس مما يلزمه ان يؤخر المال عنده حتى يحول عليه الحول فتجب عليه الزكاة .

وانما الكلام فى الأسباب والشروط التى يتوقف عليها وجود الفعل المكلف به هل تجب بما وجب به الفعل بمعنى أن المكلف اذا أمر بالصلاة فهل يتضمن فى هذا الامر أمر له بالوضوء الذى ثبت انه شرط شرعى لصحة

الصلاة واذا قيل له اعلم فهل يكون فى هـذا الأمر أمر له بالنظر الصحيح الذى هو سبب عادى للعلم أولا .

وقبل بيان الجواب نزيدك ايضاحا للمسألة . ان لكل فعل مأمور به أسبابا عادية أو شرعية يتوقف عليها وجوده عادة أو شرعا وله شروط عقلية وعادية وشرعية لا بد من توفرها عقلاً وعادة أو شرعا حتى يوجد الفعل معتبراً

فالسبب العادى كالنظر الصحيح الموصل الى العلم

والسبب الشرعى كلفظ العتق فى تحرير الرقاب

والشرط العقلى كترك الضد لأداء الواجب

والشرط العادى كغسل جزء من الرأس لتحقق غسل الوجه

والشرط الشرعى كالوضوء لصحة الصلاة

فأما الأسباب فلا شك أنها هى التى يتوجه اليها الخطاب حين الأمر بالمسببات فاذا قال الشارع أعتق رقبة فانما يريد منه قل هذا اللفظ الذى جعلته سببا للعتق واذا قال اعلم فانما يطلب ان يتوجه للنظر الصحيح وذلك لأن هـذه المسببات التى توجه اليها الخطاب ظاهراً ليست من فعل العبد وانما هى آثار لأسباب هى التى تقع فى دائرة كسبه ثم يعقب السبب مسببه بفعل الله سبحانه . فلا يصح ان يكون هذا محل نزاع .

أما الشروط الشرعية فمن المعلوم انها لم تصر شروطا الا بطلب من المشرع فهمنا منه شرطيتها كالوضوء الذى أمر الله به بأمر خاص وستر العورة والطهارة اللذين أمر بهما كذلك فليس هناك داع لأن نبحث لهما عن موجب آخر

بقيت الشروط العقلية والعادية ولما كان الواجب مأموراً به والمكلف مطالباً بتحصيله وهو لا يحصل فرضاً الا بهذه الشروط كانت النتيجة انه يجب

على المكلف تحصيلها ليتحقق مطلوب الشارع ويمكن أن نقول مثل ذلك فى الشروط الشرعية اذا تطلبنا لهاموجبا آخر غير الموجب الاصلى وهو الخطاب الخاص بها فيتكون من ذلك هذه القاعدة.

(ما يتوقف عليه الواجب وهو مقدور للمكلف فهو واجب به)

وانما قيدناه بما هو من مقدور المكلف ليخرج ما ليس كذلك كاليد فى الكتابة وكالرجل فى المشى وهذه فى الحقيقة شروط للتكليف وقدقدمنا انها لا يلزم المكلف تحصيلها حتى يتوجه اليه الخطاب.

المندوب

المندوب ماطلب الشارع فعله طلبا غير حتم ومعنى ذلك أن يكون المندوب مطلوب الفعل عندالشارع مثاباعليه ولكنه لاإثم فى تركه وربما استحق تاركه ملامة لانه لم يقف عند قصد الشارع كما يبين بعد.

وقد قسموا السنة الى ثلاثة أنواع.

الأول سنة هدى وهى ما كانت أقامتها تكميلا للواجبات الدينية كالأذان والجماعة وهذه تاركها مضلل ملوم حتى لو اتفق أهل قرية على تركها قوتلوا

الثانى سنن زائدة وهى الامور التى كان يفعلها النبى صلى الله عليه وسلم وهى أمور عادية خلقية كما فى أكله وشربه ونومه ولبسه وهذه ان أخذ بها المكلف فحسن وان تركها فلا بأس أى لا يتعلق بتركها كراهة ولا اساءة.

الثالث النفل وهو المشروع زيادة على الفرائض والواجبات والسنن كصلاة التطوع وهذه يثاب الانسان على فعلها ولاعقوبة ولاعتاب على تركها. قال الشافعى رحمه الله يلزم على هذا الاصل أن من شرع فى نفل ثم أفسده فلا يجب عليه قضاؤه لأن الفعل لم يكن محتما عليه فى البدء فكذا فى الاستمرار

وقال الحنفية يجب عليه القضاء قالوا لأن التخيير في البدء لا يستلزم عقلا ولا شرعا استمراره بعد الشروع فالاختلاف جائز ثم هو واقع للدليل وهو النهى عن ابطال العمل (ولا تبطلوا أعمالكم) فوجب اتمامه فلزم القضاء بالافساد

الحرام

— الحرام ما أشعر بالعقوبة على فعله —

وقسم الحنفية الطلب المقتضى للكف الى قسمين باعتبار طريق الثبوت (الأول) ماثبت قطعا وهو نصوص الكتاب والسنة المتواترة والاجماع وهذا مقتضاه التحريم فهو عندهم مقابل للفرض.

(الثانى) ما ثبت ظنا وهو أخبار الآحاد والقياس وهذا مقتضاه كراهة التحريم فهو يقابل الواجب واختلفت عبارتهم فى مقدار المكروه تحريما فقال محمد كل مكروه حرام نوعاً من التجوز وقال أبو حنيفة وأبو يوسف المكروه الى الحرام أقرب .

والظاهر أنهم انما كرهوا اطلاق لفظ الحرام عليه لأن طريق ثبوت ما اقتضاه ليس بقاطع وان كانوا يوافقون غيرهم فى المعنى وهو ان المكروه معاقب عليه كالحرام الا أن جاحد المكروه لا يكفر وهذا لا يخالفهم فيه أحد لأن ما طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع .

وقد قدمنا في الفرض والواجب ان التفرقة فى الحكم غير الاعتقادى بناء على طريقة الثبوت ليست بصحيحة لما يترتب عليها من اختلاف الحكم بين أفراد المكلفين اختلافا ليس منشؤه الاجتهاد .

المكروه تنزيها

المكروه تنزيها هو ما طلب الكف عنه من غير اشعار بالعقوبة على

ذلك وهو يقابل السنة .

تحريم واحد لا بعينه من أشياء معينة

قدمنا أنه يجوز أن يوجب الشرع واحدا لا بعينه من أمور معينة وهو الواجب المخير وقد وقع ذلك في التشريع .

وقد فرض الأصوليون مسألة مشابهة لهذه في المحرم وهي أنه يجوز أن يحرم الشارع واحدا لا بعينه من أمور معينة كقوله اني أنهاك أو حرمت عليك واحدا من هذين الأمرين ومقتضى ذلك الخطاب نهيه عن الجمع بينهما فعلا وله أن يفعل أحدهما وكذلك ان كانت الامور أكثر من اثنين . وانما قلنا فرض الاصوليون لانا لم نعلم تشريعاً بهذا الشكل ولا يصح تمثيله بالنهي عن الجمع بين الأختين لأن الشارع لم يحرم واحدة منهما لانه لو تزوج احدى الأختين ثم طلقها وانتهت عدتها يجوز له التزوج بالأخرى فليس فعل احد الأمرين مانعاً من الآخر مطلقاً وانما هو ممنوع منه مادام الفعل الاول باقيا وظاهر القاعدة غير ذلك . ويمكن أن يمثل بمن قال لزوجتيه احداكما طالق ثلاثا فانه يجوز له قربان احداهما وبه يتبين تحريم الاخرى على أن بعضهم يقول حرمتا عليه وهو مناقض لهذه القاعدة لأن الطلاق الواقع منه انما هو تحريم امرأة لا بعينها من امرأتين وقد فرضنا صحة ذلك وأن مقتضاه النهي عن الجمع بينهما وله أن يفعل أحدهما .

(الشيء الواحد بالشخص والجهة يستحيل أن يكون حراما واجبا)

بان مما تقدم أن بين الواجب والحرام التضاد فان الواجب هو المقول فيه افعلوه والحرام هو المقول فيه لا تفعلوه ومن البديهي أنهما لا يردان على

شيء واحد بالشخص والجهة لأنه يستحيل أن يطلب فعل شيء والكف عنه في آن واحد لأنه تكليف بما لا يطاق

فأما ان كان الشيء واحدا بالنوع وأشخاصه مختلفة باختلاف صفاته أو جهاته فانه لامانع أن يرد عليه الطلب بصفة والنهي بصفة كالسجود فانه نوع واحد ولكنه منقسم فهو بالاضافة الى الله مطلوب وبالاضافة للشمس والقمر ممنوع (لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذى خلقهن) ولا تناقض هنا لان المأمور به غير المنهي عنه لأن اختلاف الاضافات والصفات يوجب المغايرة .

وهناك واحد يشكل أمره وهو الفعل الواحد له جهتان فهل يجوز ان يكون مطلوبا من احدى جهتيه منهيا عنه من الجهة الأخرى أو لا يجوز مثاله الصلاة في الأرض المغصوبة فان الحركات التي يؤديها المصلي انما هي اكوان اختيارية ولها جهتان الأولى كونها صلاة يتقرب بها الى الله الثانية كونها بقاء في الأرض المغصوبة فهل يقال ان الامر وارد عليها من الجهة الأولى فيؤدى بها الواجب حتى يسقط الطلب وتبرأ الذمة ومنهي عنها من الجهة الثانية فيكون معاقبا على ذلك البقاء فيكون الفعل الواحد مثابا عليه معاقبا على فعله من جهتين مختلفتين — اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال (الاول) ان هذا لا يجوز اذ يستحيل ان يجتمع الطلب والنهي على فعل واحد معين بالشخص وأصحاب هذا الرأي هم المعتزلة والامام أحمد بن حنبل وبناء على ذلك قالوا ان هذه الصلاة باطلة لا تسقط الطلب لانه لا يفهم أن يكون الشيء الواحد المتعين قربة معصية وأعظم حجة لخصوم هذا المذهب أنه مخالف لاجماع السلف فانهم ما أمروا الظلمة عند التوبة بقضاء الصلوات المؤداة في الدور المغصوبة مع كثرة وقوع

ذلك ولا نهوا الظالمين عن الصلوات في الدور المغصوبة والامام أحمد ينكر وجود هذا الاجماع ومشايعوه يقولون لو كان لعلم به أحمد على أنه اذا صح ماقالوه فهو اجماع سكوتى وليس هو من الحجج القطعية التى لاتجوز مخالفتها

الرأي الثاني للقاضي أبي بكر وهو أن هذا الفعل الواحد يستحيل كونه قربة معصية بل هو معصية لأنه فعل منهى عنه اذهو غصب ولكنه احتراما لذلك الاجماع قال ان الطلب يسقط عند فعل تلك الصلاة لا بها وقد خرج القاضي بذلك الى مالا يعقل اذ كيف يعقل أن مطلوبا يسقط طلبه اذا فعل لاعلى وجهه المشروع .

الرأي الثالث للجمهور وهو تجويز ان يتوجه الطلب والنهي معا الى فعل واحد ذى جهتين فيكون مطلوبا باعتبار احداهما ومنهيا عنه باعتبار الجهة الأخرى مادامت الجهتان غير متلازمتين أي تعقل احداهما بدون الأخرى كما في مثالنا فان الصلاة تعقل بدون الغصب والغصب يعقل بدون الصلاة وحينئذ يعقل ان هذه الصلاة مطلوبة من جهة كونها صلاة منهى عنها من جهة كونها غصبا واحتجوا

(١) بأنا نقطع اذا قال الآمر لمن تجب عليه طاعته اكتب هذه الصحيفة ولاتكتبها في المسجد فكتبها في المسجد انه مطيع من جهة أنه كتب عاص من جهة أنه كتب في المسجد .

(٢) ان اجتماع الحرمة والوجوب لو امتنع فانما امتناعه لاتحاد المتعلق ونحن نقطع بتعدده في الصلاة المغصوبة اذ متعلق الأمر الصلاة ومتعلق النهى الغصب وقد اجتمعا مع امكان الانفكاك .

(٣) انه لو امتنعت صحة الصلاة في الأرض المغصوبة لامتنعت صحة الصلاة في الأوقات المنهى عن الصلاة فيها وقد قالوا بصحة كثير منها .

(٤) ان هذه الصلاة لو لم تصح لم يسقط الواجب بها وقد أجمع السلف ذلك الاجماع الذى قدمنا ذكره . والجواب عن هذه الادلة .

أما الدليل الأول فان القطع بالطاعة والمعصية فى كتابة الصحيفة ممنوع فان المصلحة التى بنى عليها السيد طلبه ونهيه اقتضت كتابة الصحيفة فى غير المسجد فاذا كتبها فيه لم يكن مؤديا للمطلوب بل كان مضيعاً للمصلحة التى بنى عليها الطلب لأن عبارة الأمر تؤول الى قوله اكتب الصحيفة فى غير المسجد فاذا لم يؤد المطلوب على الشكل الذى أمر به لم يكن مطيعاً عاصياً بل عاصياً صرفا

وأما الدليل الثانى فان القطع باختلاف المتعلق ممنوع اذ أن أفعاله أكوان فى حيز نهى عن الاقامة فيه فهى فعل واحد منهى عنه .

وعن الثالث القول بالموجب وهو بطلان الصلاة فى الأوقات المنهى عن الصلاة فيها وقد قال بذلك كثير من الفقهاء وان اختلفوا فى بعض الجزئيات

وعن الرابع بعدم الاجماع كما تقدم .

ومن جهة أخرى يقولون بمنع انفكاك الجهتين فى الصلاة فى الأرض المغصوبة لأنه ان أريد انفكاكهما فى مطلق صلاة وغصب فهو مسلم وليس محل نزاع وان أريد انفكاكهما فى هذه الصلاة المعينة فهو ممنوع

وقال المبطلون لهذه الصلاة الصلاة عبادة ونية التقرب شرط فيها ونية التقرب بالمعصية محال فقد اختل شرط من أهم شروطها وأجاب الغزالى عن ذلك بأن اجماعهم على صحة هذه الصلاة يفيد أن نية التقرب ليست شرطا ثم تكلم على سقوط نية التقرب بما لا يجدى وكأنه أحس بذلك فقال والجواب الثانى وهو الاصح أنه ينوى التقرب بالصلاة ويعصي بالغصب ولكن خصومه بينوا ان الصلاة والغصب شيء واحد فيكون متقربا بعين ما هو عاص .

والنظر يقضي بموافقة من يقول ببطلان هذه الصلاة ويؤيد ذلك قول الجمهور ببطلان الصوم يوم العيد والأمر في المسألتين واحد لان هـذا فعل ذو جهتين من جهة كونه صوما هو قربة ومن جهة كونه في يوم عيد هو معصية والجهتان غير متلازمتين بمعنى أن تعقل احداهما دون الأخرى اذ يعقل الصوم بدون كونه في يوم عيد ويعقل يوم العيد بدون الصوم .

فالوجه بطلان ذلك كله والله أعلم .

المباح

المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوبا فعله ولا اجتنابه .

أما كونه ليس مطلوب الاجتناب فلأمور .

(١) أن المباح عند الشارع هو ماخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم فاذا تحقق الاستواء والتخيير شرعا لم يتصور أن يكون تاركه مطيعا لعدم تعلق الطلب بالكف عنه اذ أن الطاعة لا تكون الا مع طلب ولا طلب فلا طاعة .

(٢) اذا تقرر الاستواء بين الفعل والترك شرعا في المباح فلو جاز أن يكون تاركه مطيعا بتركه جاز أن يكون فاعله مطيعا بفعله من حيث كان الفعل والترك متساويين بالنسبة الى المباح وهذا غير صحيح بل ولا معقول .

(٣) الاجماع على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره ولو كان هذا الترك طاعة للزم بالنذر فلما لم يلزم دل على أنه غير طاعة .

(٤) لو كان ترك المباح طاعة لزم رفع المباح من أحكام الشرع من حيث النظر اليه في نفسه وذلك باطل بالاجماع ولا يخالف فيه الكعبي لأنه انما ينفي المباح بالنظر الى مايستلزم لا بالنظر الى ذات الفعل .

وبالجملة فان هذه القاعدة لايخالف فيها أحد . هـذا اذا نظر الى المباح من حيث كونه مباحا فان نظرا اليـه من جهة أن تركه ذريعة الى أمر آخر فانه يعطى حكم ماأدى اليه فان أدى فعله الى أمر منهى عنه كان من تلك الجهة مطلوب الترك كما أنه اذا كان ذريعة الى مأمور به كان مطلوب الفعل .

ويدل ماتقدم على أن المباح ليس مطلوب الفعل من حيث إنه مباح لأن كلا الطرفين فيه على حد سواء .

والنتيجة أن الشارع لاقصد له فى فعل المباح دون تركه ولا فى تركه دون فعله بل قصد جعله لخيرة المكلف فما كان من المكلف من فعل أو ترك فذلك قصد الشارع بالنسبة اليه فصار الفعل والترك كخصال الكفارة أيهما فعل فهو قصد الشارع لأن للشارع قصداً فى الفعل بخصوصه أو الترك بخصوصه .

اقسام المباح

المباح ثلاثة أقسام

الأول ماصرح الشارع فيه بالتخيير كقوله ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه .

الثانى مالم يرد فيه عن الشارع دليل سمعى بالتخيير لكن صرح الشارع بنفى الحرج عن فعله .

الثالث مالم يرد فيه عن الشارع شئ فيبقى على البراءة الأصلية .

كل هذه الاقسام موجود لامحالة وان كان بعض المعتزلة قد نازع فى تسمية الاباحة حكما شرعيا وقال إن هذا من الشارع تقرير للشئ على ما كان عليه من رفع الحرج عن فعله وتركه وهـذا نزاع لفظى لاطائل تحتـه فان الجمهور يعرفون الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بفعل العبد طلبا أو تخييرا فقوله

إن شئتم فعلتم وقوله لا حرج عليكم هو خطاب قطعا فهو حكم منه ويقولون ان فيما سكت عنه أن سكوته فى قوة قوله أبحته فالمباح بجميع أقسامه مما حكم به الشارع على هذه الاصطلاحات . والمعتزلة يخصصون الحكم بما فيه طلب فالمنازعة انما هى لفظية فى الأسامى والاصطلاحات وهى ليست بشئ فى نظر العقلاء .

الا أن الكعبى من كبار المعتزلة قال إن الوجوب يعرض لكل مباح مستدلا بهذا القياس كل مباح ترك حرام وترك الحرام واجب فكل مباح واجب . والكلية فى مقدمته الأولى غير صحيحة لأن ترك الحرام الذى كلف به الشارع انما هو الكف والكف فعل من أفعال النفس ولا يكون الا بعد أن تنزع الى فعل الشئ وليس كل مباح كفا بهذا المعنى عن حرام فكم من مباح يفعله الانسان من غير أن يكون قد خطر بباله أو نازعته نفسه الى فعل حرام . فان أراد بترك الحرام فى الأولى الترك المكلف به فالكلية غير صحيحة وان أراد به مجرد الترك وهو العدم كانت الثانية غير صحيحة أولم يتحد الوسط فى المقدمتين وقد كانت تصح لو قيل كل مباح ترك حرام وبعض ترك الحرام واجب فبعض المباح واجب ونحن نوافقه على هذه النتيجة فان بعض المباح قد يكون واجباً بالعرض اذا دعت النفس الى محرم ولم يكن هنالك واسطة للكف الا فعل المباح فهو واجب لأن به الكف لا لأنه مباح فان هنالك تباينا بين واجب ومباح .

الحكم الوضعى

خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين قد يكون طلبا أو تخييرا وهو خطاب التكليف الذى تقدم الحديث عنه .

وقد يكون جعلا للشئ سببا أو شرطا أومانعا وهو خطاب الوضع .

وقد أدخل الآمدى فى خطاب الوضع الخطاب المتعلق بكون الشئ صحيحاً أوباطلا وكونه عزيمة أو رخصة أوصحيحاً أوفاسداً وعلى ذلك نسير فى كتابناهذا لما سنبين بعد .

السبب

قد يحكم الشارع على شئ من الاشياء بأنه علامة على تعلق الطلب بذمة المكلف كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس فقد جعل الدلوك علامة على توجه طلب الصلاة الى المكلف أو علامة على الملك أو زواله أواستحقاق العقوبة فالأول كعقد البيع فانه يفيد كلا من البائع والمشترى ملكا ويزيل عنهما ملكا يفيد البائع ملك الثمن ويزيل عنه ملك العين ويفيد المشترى ملك العين ويزيل عنه ملك الثمن ومثال الثاني القتل العمد العدوان فقد جعل علامة على استحقاق القاتل القصاص .

وهذا الذى يتوقف عليه الحكم ان ظهرت مناسبته لشرعية الحكم فهو العلة كعقد البيع الدال على الرضا بنقل الملكية وكالقتل العمد العدوان كلاهما مناسب للحكم الذى توقف عليه . فالعلة هى الوصف الظاهر المنضبط الذى جعل مناطالحكم يناسبه .

وان كان يفضى الى الحكم وليس ظاهر المناسبة له فهو السبب .

فالفرق بين السبب والعلة أن ما عقل تأثيره أى مناسبته بنفسه للحكم أوعقلت مناسبته بما هو مظنة له كالسفر مظنة للمشقة فعقلت مناسبته للتخفيف فذلك العلة وان كان مفضياً بلا تأثير فهو السبب ويطلق كل منهما على الآخر مجازاً . وللشاطبى رحمه الله اصطلاح غير هذا فانه جعل السبب ما وضع شرعا

وكذلك اذا أوقع طلاقا أو عتقاثم قصد أن لا يكون مقتضاه فهو قصد باطل . ومن هنا كان تحريم ما أحل الله عبثا من المأكول والمشروب والنكاح وهو غير ناكح في الحال ولا قاصد للتعليق (على رأي الحنفية مطلقا ورأى المالكية في التعليق الخاص) فجميع ذلك لغو لأن ماتولى الله حليته بغير سبب ظاهر من المكلف مثل ماتعاطى المكلف السبب فيه . وهذا الأصل ناتج عن الأصل السابق وهو أن الشارع قاصد لوقوع المسببات عن أسبابها فقصد هذا القاصد مناقض لقصد الشارع وكل قصد ناقض قصد الشارع فهو باطل .

والكلام انما هو فيمن فعل الأسباب مختارا الأن تكون أسبابا لكن مع عدم اختياره للمسبب فلا يرد أن الاختيار شرط في صحة السبب لان الاختيار مفروض وجوده ولا يلزم الاختيار في وقوع المسبب بسببه لان هذا ليس للعبد وانما هو للشارع . أما اذا فعلت الأسباب غير مستكملة شروطها التي وقف الشارع وقوع مسبباتها عليها ولم تنتف عنها موانعها فلا تقع مسبباتها شاء المكلف أو أبى لأن المسببات ليس وقوعها أو عدم وقوعها لاختياره وأيضاً فان الشارع لم يجعلها أسبابا مقتضية الا مع وجود شرائطها وانتفاء موانعها فاذا لم تتوفر لم يستكمل السبب أن يكون سبباً شرعيا سواء قلنا ان الشروط وانتفاء الموانع أجزاء أسباب أولا

— ٥ —

الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح كما أن الأسباب المشروعة أسباب للمصالح مثال ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه أمر مشروع لأنه سبب لاقامة الدين واظهار شعائر الاسلام واخماد الباطل على أيّ وجه كان وليس بسبب في الوضع الشرعي لاتلاف مال أو نفس ولا نيل من

عرض وان أدى الى ذلك فى الطريق وكذلك الجهاد موضوع لاعلاء كلمة الله وان أدى الى مفسدة فى المال أو فى النفس واقامة الحدود والقصاص مشروع لمصلحة الزجر عن الفساد وان أدى الى اتلاف النفوس واهراق الدماء . وأما الأسباب الممنوعة كالانكحة الفاسدة فانها سبب لمفاسد من أجلها كان النهى عنها وان أدت الى الحاق الولد وثبوت الميراث وهى مصالح . والنتيجة أن المفاسد التى تنتج عن أسباب مشروعة ليست بناشئة عنها فى الحقيقة وانما هى ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها وكذلك المصالح التى تنتج عن أسباب ممنوعة ليست ناشئة عنها وانما هى ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها ومن ذلك ماقاله الحنفية فى ثبوت الملك بالغصب والمصاهرة بالزنا فالملك والمصاهرة لم ينتجا فى الحقيقة بسبب الغصب ولا بسبب الزنا وانما بأسباب أخرى مناسبة كما قدمنا بيان ذلك .

— ٦ —

السبب المشروع لحكمة لايخلو أن يعلم أو يظن وقوع الحكمة به أولا فان علم ذلك أو ظن فلا اشكال فى المشروعية .

وان لم يعلم ولم يظن فهو على ضربين — الأول — أن يكون ذلك لعدم قبول المحل لتلك الحكمة — الثانى أن يكون لأمر خارجى .

فان كان لعدم صلاحية المحل ارتفعت المشروعية أصلا فلا أثر للسبب شرعا بالنسبة الى ذلك المحل كالزجر بالنسبة الى غير العاقل والعقد على الخنزير والميتة والطلاق المنجز بالنسبة للأجنبية والدليل على ذلك أن السبب قد فرض أنه لحكمة فلو ساغ شرعه مع فقد انها جملة لم يكن مشروعا وقد فرضناه مشروعا .

وان كان لأمر خارجي مع قبول المحل فهل يؤثر ذلك الخارجي في شرعية السبب أو يجرى السبب على أصل مشروعيته هذا محتمل والخلاف فيه سائغ .

قال القائل ببقاء السبب على المشروعية

(١) أن الحكمة اما أن تعتبر بمحلها وكونه قابلا لها فقط واما أن تعتبر بوجودها فيه فان اعتبرت بمحلها وكونه قابلا لها فهو المطلوب وان اعتبرت بوجودها في المحل لزم أن يعتبر في المنع فقدانها مطلقا لمانع أو لغير مانع كسفر الملك المرفه فانه لا مشقة له في السفر فكان الفطر والقصر في حقه ممتنعين وهو خلاف ما أجمعوا عليه

(٢) ان اعتبار وجود الحكمة في المحل عينا لا ينضبط لأن تلك الحكمة لا توجد الا ثانياً عن وقوع السبب فنحن قبل وقوع السبب جاهلون بوقوعها أو عدم وقوعها واذا لم نعلم وقوع الحكمة فلا يصح توقف مشروعية السبب على وجود الحكمة لأن الحكمة لا توجد الا بعد وقوع السبب وقد فرضنا وقوع السبب بعد وجود الحكمة وهو دور محال فاذا لا بد من الانتقال الى اعتبار مظنة قبول المحل لها على الجملة كافيا .

وقال المانع من بقاء السبب سببا اذا لم توجد الحكمة .

(١) ان قبول المحل للحكمة اما أن يعتبر بكونه قابلا في الذهن فقط وان فرض غير قابل في الخارج واما بكونه توجد حكمته في الخارج والأول غير صحيح لأن الأسباب المشروعة انما شرعت لمصالح العباد فما ليس فيه مصلحة ولا هو مظنة مصلحة موجودة في الخارج مساو لما لا يقبل المصلحة من حيث المقصد الشرعي واذا استويا امتنعا أو جازا لكن جوازهما يؤدى الى ما اتفق على منعه فلا بد من القول بمنعهما .

(٢) انا لو أعملنا السبب صار عبثا والعبث لا يشرع .

(٣) إن جواز القصر والفطر للملك المترف انما هو باعتبار وجود الحكمة فان انتفاء المشقة بالنسبة له غير متحقق بل الظن بوجودها غالب غير أن المشقة تختلف باختلاف الناس ولا تنضبط فنصب الشارع المظنة موضع الحكمة ضبطا للقوانين الشرعية كما جعل الاحتلام مظنة العقل القابل للتكليف لأنه غير منضبط فى نفسه .

والنتيجة أن المسألة مجال للاجتهاد الا أن الجمهور على اعتبار قابلية المحل للحكمة فى مشروعية السبب لا لوجودها فعلا .

الشرط

الشرط ماعدمه مستلزم لعدم الحكم وذلك لحكمة فى عدمه تنافى حكمة الحكم أو السبب فالحكم كالقدرة على التسليم فان عدمها ينافى حكم البيع وهو اباحة الانتفاع والسبب كالطهارة للصلاة فان عدمها ينافى تعظيم البارى وهو السبب لوجوب الصلاة

وعرف الشاطبى الشرط بما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط أو فيما اقتضاه الحكم فيه كما نقول ان الحول أو امكان النماء مكمل لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى والاحصان مكمل لوصف الزنا فى اقتضائه الرجم ثم قال وسواء علينا أكان وصفاً للسبب أم العلة أم المسبب أم المعلول أم لمحالها أم لغير ذلك مما يتعلق به مقتضى الخطاب الشرعى فانما هو وصف من أوصاف ذلك المشروط ويلزم من ذلك أن يكون مغايراً له بحيث يعقل المشروط مع الغفلة عن الشرط وان لم ينعكس كسائر الأوصاف مع موصوفاتها حقيقة أو اعتبارا .

واعلم ان المسائل التي ستوضح ترجع الى الشرط الجعلي وهو ما جعله الشارع شرطا لا يكون المشروط الا بوجوده وهو شرط الصحة أو لا يكون كاملا الا بوجوده وهو شرط الكمال أو جعله المكلف شرطا مع اجازة الشارع له ذلك كالتعليقات والشروط التي يقرنها بالعقود .

— ١ —

السبب اذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دونه لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطا فيه وقد فرض انه شرط والأمر في هذا واضح .

لكن هناك قضية ربما يوهم كلام الفقهاء أنها محل الاشتباه وتجعل محل نزاع وهي ان الحكم اذا حضر سببه وتوقف حصول مسببه على شرط فهل يصح وقوعه بدون شرطه أولا قولان فمن راعى السبب وأنه مقتض لمسببه غلب اقتضاءه ولم يراع توقفه على شرطه — ومن راعى الشرط وان توقف السبب عليه مانع من وقوع مسببه لم يراع حضور السبب بمجرده .

وفرعوا على ذلك مسائل منها

(١) ان حصول النصاب سبب في وجوب الزكاة ودوران الحول شرطه ويجوز تقديمها قبل الحول على الأول دون الثاني

(٢) ان اليمين سبب للكفارة والحنث شرطها ويجوز تقديمها على الشرط على الأول دون الثاني .

(٣) انفاذ المقاتل سبب للقصاص أو الدية والزهوق شرط ويجوز العفو قبل الزهوق من غير حكاية خلاف .

(٤) اذا اذن الورثة عند المرض المخوف في التصرف في أكثر من الثلث جاز مع

أنهم لا يتقرر ملكهم الا بعد الموت فالمرض هو السبب لتملكهم والموت شرط فيفيد اذنهم قبل حصول الشرط عند مالك خلافا للشافعي وأبي حنيفة الى غير ذلك من المسائل التي تشبه هذه.

واذا ثبت هذا كان مناقضا للأصل الأول والأصل الأول ثابت قطعا فلا بد من النظر في هذه المسائل.

فأما مسألة الترخيص باخراج الزكاة قبل الحول فانما هو مبني على أن الحول شرط في الانحتام وليس شرطا في الوجوب فالحول كله عند من صحح التقديم وقت موسع لوجوب الزكاة ويتحتم متى تم الحول ومثله مسألة الكفارة.

وأما مسألة الزهوق فانه شرط في وجوب القصاص وليس شرطا في صحة العفو وهذا متفق عليه اذ العفو بعده غير ممكن فلا بد من وقوعه قبله إن وقع ولا يصح ان يكون اذذاك شرطا في صحة العفو والدليل على أن مدرك صحة العفو ليس ماقالوه انه لا يصح للمجروح ولا لأوليائه استيفاء القصاص أو أخذ دية النفس كاملة قبل الزهوق باتفاق ولو كان المدرك ماقالوه لكان في المسألة قولان.

وأما مسألة اذن الورثة فهي بينة المعنى لأن الموت سبب في صحة الملك لا في تعلقه والمرض سبب في تعلق حق الورثة بمال الموروث لا في تملكهم له فهما سببان كل واحد منهما يقتضي حكما لا يقتضيه الآخر فمن حيث كان المرض سببا لما قلنا كان اذنهم واقعا في محله لأن لهم في المال شبهة ملك فاذا أسقطوا حقهم فيه لم يكن لهم الرجوع والذي يقول بعدم النفاذ يبني أمره على أن الموت شرط للملك ولا يجعل لشبهة الملك تأثيراً فلما أذنوا لم يكن لهم ملك فلم يكن لاذنهم تأثير.

وعلى الجملة يكون الأصل ثابتا مطردا ولم يعترضه مايوجب الشك فيه.

— ٣ —

الشروط من جهة كونها داخلة تحت خطاب الوضع ليس للشارع قصد في تحصيلها من حيث هي شروط ولا في عدم تحصيلها .

فابقاء النصاب حولا حتى تجب فيه الزكاة ليس بمطلوب الفعل حتى يجب ولا مطلوب الترك حتى يجب الانفاق لأنه لو كان مطلوبا لم يكن من باب خطاب الوضع والمفروض خلافه والحكم انه متى وجد الشرط مع المقتضى وعدم المانع وجد المشروط وان عدم لم يوجد المشروط والامر في ذلك ظاهر متى لم يقصد المكلف عدم الشرط حتى لا ينبنى على السبب حكمه .

فان تعمد المكلف ذلك كان عمله منهيا عنه بدليل قوله عليه السلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وقوله من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان تسبق فليس بقمار وإن أدخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان تسبق فهو قمار وقوله في حديث بريرة حين اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مئة شرط الى غير ذلك وأيضا ان العمل يصير ما انعقد سببا لحكم شرعى جلبا لمصلحة أو درأ لمفسدة عبثا لا حكمة فيه ولا منفعة له وهذا مضاد لقصد الشارع من جهة ان السبب لما انعقد صار متقضيا شرعيا لمسببه لكنه توقف على حصول شرط هو تكميل للسبب فصار هذا الفاعل أو التارك بقصد رفع حكم السبب قاصدا لمضادة الشارع في وضعه سببا .

وأما كون العمل باطلا فينتفى الحكم على السبب أو غير باطل فلا تأثير للسبب ففي ذلك تفصيل وذلك انه ان كان الشرط الحاصل في معنى المرتفع أو الشرط المرفوع في حكم الحاصل كان الحكم الذى اقتضاه السبب

على حاله قبل هذا العمل والعمل باطل كمن وهب المال قبل الحول لآخر قد راوضه على أن يرده اليه بعد الحول بهبة وكمن جمع بين مفترق ريثما يأتي الساعي ثم يرد الي التفرقة أو بالعكس وكالمتزوج بالمطلقة ثلاثا لتظهر صورة الشرط ثم تعود المرأة الى مطلقها وأشباه ذلك .

وان لم يكن كذلك فالمسألة محتملة ثلاثة أوجه (الأول) ابطال ماعمل والاعتبار للسبب وحده فيترتب عليه حكمه (والثاني) النظر الى أن السبب بدون شرطه لا يؤثر فيكون العمل مؤثراً في رفع حكم السبب حتى لا يوجد الحكم والشرط مفقود (الثالث) أن يفرق بين ماهو حق لله وما هو حق للناس فان كان حقا لله ارتفع تأثير السبب لعدم الشرط وان كان حقا للناس كان العمل في رفع الشرط لابطال حكم السبب لاغيا ويبقى ما اجتمع فيه الحقان محل اجتهاد فعلى المجتهد ان ينظر حتى يغلب عنده احد الحقين فيعمل به .

— ٣ —

الشروط الجعلية مع مشروطاتها ثلاثة أنواع

(١) شرط مكمل لحكمة المشروع بحيث لا يكون فيه ماينافيها كاشتراط الرهن والحميل والنقد والنسيئة في الثمن واشتراط الحول في الزكاة والحرز في القطع وهذا القسم لا اشكال في صحته في التشريع وفي جعله من المكلف لانه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكما .

(٢) شرط غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد من الأول كما اذا اشترط في الزواج ان لا ينفق على الزوجة أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع وهذا القسم أيضاً لا اشكال في عدم صحته لأنه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه فيكون لاغيا ثم هل يفسد المشروط

اذا اقترن به أولا هذا محل نظر ويستمد الجواب عليه من المسألة السابقة .

(٣) ان لا يظهر في الشرط منافاة للمشروط ولا ملاءمة له وهذا محل نظر هل يلحق بالقسم الاول نظرا الى عدم منافاته أو يلحق بالقسم الثاني نظرا الى عدم ملاءمته ظاهراً والقاعدة في مثل هذا التفرقة بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون ظهور الملاءمة لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات الى المعاني والأصل فيها أن لا يقدم عليها الا باذن اذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات فكذلك ما يتعلق بها من الشروط وما كان من العاديات يكتفي فيه بعدم المنافاة لأن الاصل فيها الالتفات الى المعاني دون التعبد والأصل فيها الاذن حتى يدل الدليل على خلافه .

المانع

قد يحكم الشارع على وصف من الأوصاف أن يمنع حكما أو سببا . فالمانع للحكم هو ما استلزم حكمة تقتضى نقيض الحكم كالأبوة فى القصاص فان كون الأب سببا لوجود الابن يقتضى أن لا يصير الابن سببا لعدمه . والمانع للسبب هو ما استلزم حكمة تخل بحكمة السبب كالدين فى الزكاة فان حكمة السبب وهو الغني مواساة الفقراء من فضل ماله ولم يدع الدين فى المال فضلا يواسى به .

— ١ —

وقسم الحنفية المانع الى خمسة أقسام

الأول ما يمنع انعقاد السبب كبيع الحر والمانع هو انتفاء المحلية اذ لا مال

الثانى ما يمنع تمام السبب فى حق غير العاقد كبيع ما يملك الغير ثم السبب فى حق العاقد حتى لم يعدله ولاية ابطاله ولم يتم فى حق المالك لعدم ولاية العاقد

عليه فيجوز العقد باجازته ويبطل بابطاله.

الثالث مايمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط للبائع يمنع الملك للمبيع في حق المشتري وان انعقد البيع في حقهما على التمام.

الرابع مايمنع تمام الحكم كخيار الرؤية لايمنع الملك لكن لايتم بالقبض مع عدم الرؤية ويتمكن من له الخيار من الفسخ بلا قضاء ولا رضا.

الخامس مايمنع لزوم الحكم كخيار العيب يثبت الحكم معه تاما حتى يكون له ولاية التصرف في المبيع لكن لا يتمكن من الفسخ بعد القبض الا بتراض أو قضاء.

— ٢ —

الموانع من حيث هي داخلة تحت خطاب الوضع لايقصد الشارع تحصيل المكلف لها ولا رفعها. فالمديون ليس بمخاطب برفع الدين لتجب عليه الزكاة كما أن مالك النصاب غير مخاطب بالاستدانة لتسقط عنه وانما مقصود الشارع أن المانع اذا حصل ارتفع مقتضى السبب أو وجود الحكم ودليل ذلك أن الشارع قاصد الى ترتب المسبب على سببه فلو كان المانع مقصود الايقاع له أيضاً كان قاصدا الى رفع ترتب المسبب على سببه وقد ثبت أنه قاصد الى هذا الترتب ولو كان قاصداً الى رفع المانع لم يثبت حصوله معتبراً شرعا واذا لم يعتبر لم يكن مانعا من جريان حكم السبب وقد فرض كذلك.

— ٣ —

اذا قصد المكلف فعل المانع لاسقاط حكم السبب حتى لا يترتب عليه ما اقتضاه فهو عمل منهي عنه لمضادته قصد الشارع ثم هل يكون العمل باطلا فلا يكون للمانع تأثير فيترتب على السبب حكمه أولا يكون باطلا فيكون

المانع مانعا فلا يترتب على السبب حكمه والجواب على ذلك يؤخذ مما قدمناه في الشروط

هذا وبعد أن انتهى بنا الحديث في الأسباب والشروط والموانع نبتدئ الكلام في الرخصة والعزيمة لأن الرخصة في الحقيقة عبارة عن وضع الشارع وصفا من الأوصاف سببا في التخفيف والعزيمة عبارة عن اعتبار مجاري العادات سببا للجرى على الأحكام الأصلية الكلية .

وقد عدهما بعض الأصوليين من الحكم التكليفي بناء على أنهما يرجعان الى الاقتضاء والتخيير فالعزيمة اقتضاء والرخصة تخيير وهما نظران كل منهما صحيح الا أن الجهة فيهما مختلفة .

وقد أتبعنا ترتيب الآمدى والشاطبي

الرخصة والعزيمة

(١) ينقسم الحكم الى رخصة وعزيمة

العزيمة ماشرع من الأحكام العامة ابتداء ومعنى عموم الحكم أنه لا يختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون ولا ببعض الاحوال كالصلاة فانها مشروعة على الاطلاق والعموم على كل شخص وفى كل حال وكذلك الصوم والزكاة والحج وسائر شعائر الاسلام . ومعنى شرعيتها ابتداء ان يكون قصد الشارع بها انشاء الأحكام التكليفية على العباد من أول الأمر فلا يسبقها حكم شرعى قبل ذلك فان سبقها وكان الثانى ناسخا فهو كالحكم الابتدائى ويدخل فى ذلك المستثنى من عام وما خصص منه

والرخصة تطلق فى لسان الشرع على أربعة معان .

الاول ما استثنى من أصل كلي يقتضى المنع مطلقا من غير اعتبار لكونه لعذر

شاق فيدخل فيه القرض والقراض والمساقاة وضرب الدية على العاقلة وما أشبه ذلك على هذا المعنى جاء في الحديث (نهى عن بيع ماليس عندك وأرخص في السلم) .

الثاني ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي دل عليها قوله تعالى (ربنا ولا تحمل علينا اصراً كما حملته على الذين من قبلنا) وقوله (ويضع عنهم اصرهم والأغلال التي كانت عليهم) .

الثالث ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقا مما هو راجع الى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم وعزيمته قضاء الوقت في عبادة الله سبحانه .

الرابع وهو الذى عليه اصطلاح الأصوليين ماشرع لعذر شاق استثناء من أصل كلى مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه . فكونه لعذر شاق هو الخاصة التي تميزه عن العزيمة . وكونه شاقا لاخراج ما كانت مشروعيته لمجرد الحاجة من غير مشقة موجودة كالسلم مثلا فانه لا يسمى رخصة . وكونه مستثنى من أصل كلى لبيان أنه ليس بمشروع ابتداء وانما بعد استقرار الحكم الأصلى . وكونه قاصرا على موضع الحاجة خاصة من خواص الرخص وهو فاصل بين ماشرع من الحاجيات الكلية وماشرع من الرخص فان شرعية الرخص جزئية يقتصر فيها على موضع الحاجة بخلاف مثل السلم والقراض فانهما يجوزان على كل حال — والنتيجة أن العزيمة راجعة الى أصل كلى ابتدائي والرخصة راجعة الى جزئي مستثنى من ذلك الأصل الكلى

— ٢ —

حكم الرخصة

قال الشاطبي رحمه الله حكم الرخصة الاباحة مطلقا من حيث هى رخصة واستدل على ذلك

(١) بآيات الرخص نحو (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم) (واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) وأشباه ذلك من النصوص الدالة على رفع الحرج والاثم من غير أن يرد في جميعها أمر يقتضي الاقدام على الرخصة.

(٢) الرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج حتى يكون المكلف في سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة وهذا أصله الاباحة.

(٣) لو كانت الرخصة مأموراً بها وجوباً أو ندباً لكانت عزائم لا رخصاً لأن الواجب هو الحتم اللازم الذي لا خيرة فيه والمندوب كذلك من حيث مطلق الأمر فاذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعا بين متنافيين.

وربما يعترض على هذه القضية من وجهين.

الأول انه لا يلزم من رفع الجناح والاثم عن الفاعل أن يكون فعله مباحاً بل قد يكون واجبا أو مندوبا قال الله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما) والتطوف بهما مطلوب باجماع وقال (فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه) والتعجل مندوب.

الثاني أن العلماء نصوا على رخص مأمور بها فالمضطر اذا خاف الهلاك على نفسه وجب عليه تناول الميتة وفي الحديث ان الله يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه.

والجواب عن الأول ان رفع الاثم والحرج وضع في اللسان العربي اذا تجرد عن القرائن للاذن في الشيء فاذا لم يكن هناك قرائن تخرجه عما وضع له لم يستفد منه شيء فوق الاذن أما ما فهم من قرائن أخرى فليس من مدلول اللفظ وانما أفادته تلك القرائن وفي مثل آية التطوف اقترن به قوله (من

شعائر الله) ومنه فهم الوجوب أو أنه فهم بدليل آخر فيكون التنبيه هنا على مجرد الاذن الذى يلزم الواجب مع قطع النظر عن جواز الترك أو عدمه . وعلى هذا يجرى القول فيما جاء على هذا النمط .

والجواب عن الثانى انه قد سبق أن الجمع بين رخصة وطلب جمع بين متنافيين فلا بد أن يرجع الوجوب أو الندب الى عزيمة أصلية لا الى الرخصة بعينها وذلك أن المضطر الذى لا يجد من الحلال ما يقيم به نفسه أرخص له فى أكل الميتة لرفع الحرج فان خاف التلف كان مأموراً باحياء نفسه لقوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) ومثل هذا لا يسمى رخصة لأنه راجع الى أصل كلى ابتدائى فأكل الميتة للمضطر اذا نظر اليه من جهة أنه احياء للنفس فهو عزيمة وان نظر اليه من جهة أنه أذن فيه بعد المنع منه فهو رخصة فتغايرت الجهتان . وقد عارض معنى احياء النفس فى هذا معنى آخر فيمن أكره على الكفر وهو أن فى عدم اجراء كلمة الكفر على اللسان الذى تكون به الحياة الظهور بمظهر الثابت على دينه لا يزلزله شىء من المصاعب والفتن مهما اشتد أمرها ولذلك كان الصابر مجزياً جزاء الصابرين المحسنين فلما تعارضت الجهتان لم يقل أحد بوجوب إجراء كلمة الكفر على اللسان لاحياء النفس لأن النفس فى سبيل مظهر الدين يسيرة .

ومن هذا البيان يظهر لك ما أخطأ به فيه بعض الأصوليين فى تقسيم الرخصة الى قسمين .

الأول ما اعتبر دليل العزيمة معه قائم الحكم كاجراء المكره كلمة الكفر على اللسان وجنايته على الاحرام وافطار رمضان وتركه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتناول المضطر مال الغير .

والثانى ما اعتبر دليل العزيمة معه متراخياً عن محل الرخصة كفطر المسافر والمريض فى رمضان.

وقالوا ان حكم الأول أن العزيمة معه أولى ولو مات بسببها وحكم الثانى أن العزيمة أولى ما لم يستضر

وانما كان هذا خطأ لما تبين أن دليل العزيمة قائم الحكم مع محل الرخصة على كل حال لأنه لم ينسخ وغاية ما في الرخصة أن دليلها دل على مجرد الاذن فيها ولا تكون العزيمة بذلك مطلوبة الفعل ولا مطلوبة الكف كما أن الرخصة من حيث كونها رخصة لا تكون مطلوبة الفعل ولا مطلوبة الكف فاذا كان في العمل بالعزيمة فساد لا يعارضه مصلحة أخرى أرجح منه كترك أكل المضطر الميتة وهو مشرف على الهلاك كان بذلك الترك آثما واذا كان هناك مفسدة عارضتها مصلحة أخرى أرجح منها كترك المكره اجراء كلمة الكفر على لسانه وهو يعلم أو يظن أنه بذلك يفقد حياته كان بذلك الترك مأجوراً لأن مصلحة الثبات على الدين ظاهراً وباطناً رجحت مصلحة احياء النفس .

فهذا وجه الاختلاف بين أنواع العزائم والرخص اما القول بأن هذه الرخصة دليل حكم العزيمة معها قائم وتلك دليل حكم العزيمة معها متراخ فهو مما لا تقوم عليه دليل بل هو مجرد تحكم .

— ٣ —

الرخصة اضافية لا أصلية بمعنى أن كل مكلف فقيه نفسه في الأخذ بها ما لم يحد فيها حد شرعي فيوقف عنده وبيان ذلك ان سبب الرخصة المشقة والمشاق تختلف بحسب قوة العزائم وضعفها وبحسب الأزمان وبحسب الأفعال فليس كل الناس

فى المشاق وتحملها على حد سواء واذا كان كذلك فليس للمشقات المعتبرة فى التخفيف ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس ولذلك أقام الشارع فى جملة منها المظنة مقام الحكمة فاعتبر السفر لأنه أقرب مظان المشقة وترك جملة منها الى الاجتهاد كالمرض .

— ٤ —

الترجيح بين العزيمة والرخصة

من الرخص مايكون فى مقابلة مشقة لا صبر عليها طبعا كالمرض الذى يعجز معه عن استيفاء أركان الصلاة على وجهها أوعن الصوم لخوف فوت النفس — أولا صبر عليها شرعا كالصوم المؤدى الى عدم القدرة على اتمام أركان الصلاة وهذا القسم راجع الى حق الله فالترخص فيه مطلوب ومن هنا جاء ليس من البر الصيام في السفر فالرخصة فى هذا جارية مجرى العزائم باعتبار رجوعها الى أصول كلية ابتدائية ولذلك قال العلماء بوجوب أكل الميتة خوف التلف وان من لم يفعل حتى هلك فهو آثم الا اذا عارض ذلك مصلحة أخرى راجحة على حفظ النفس كما تقدم .

ومنها مايكون في مقابلة مشقة بالمكلف قدرة على الصبر عليها وهذا راجع الى حقوق العباد لينالوا من رفق الله وتيسيره فللمكلف الأخذ بالعزيمة وان تحمل في ذلك مشقة وله الأخذ بالرخصة . وللترجيح بين الأمرين مجال رحب فأما الاخذ بالعزيمة فله مرجحات وهي :

(١) ان العزيمة أصل ثابت متفق عليه مقطوع به وورود الرخصة وان كان مقطوعا به لكن سبب الترخص لا تحقق له فرضا فان مقدار المشقة المباح

من أجله الترخص غير منضبط وكل مجال للظنون لا مجال فيه للقطع وتعارض فيه الظنون فكان مقتضى ذلك أن لا يقدم على الرخصة مع بقاء احتمال فى السبب.

(٢) ان العزيمة راجعة الى أصل فى التكليف كلى لأنه مطلق عام فى جميع المكلفين والرخصة راجعة الى جزئى بحسب بعض المكلفين وهو من له عذر وبحسب بعض الاحوال وبعض الأوقات فى أهل الأعذار لا فى كل حالة ولا فى كل وقت ولا لكل أحد فهو كالعارض الطارئ على الكلى والقاعدة المقررة انه اذا تعارض أمر كلى وأمر جزئى فالكلى هو المقدم لأن الجزئى يقتضى مصلحة جزئية والكلى يقتضى مصلحة كلية ولا ينخرم نظام العالم بانخرام المصلحة الجزئية بخلاف ما اذا قدم اعتبار المصلحة الجزئية فان المصلحة الكلية ينخرم نظام كليتها وقد علم فى مسألتنا أن العزيمة بالنسبة الى كل مكلف أمر كلى والرخصة انما مشروعيتها أن تكون جزئية وحيث يتحقق الموجب والفرض ليس كذلك.

(٣) ما جاء فى الشريعة من الأمر بالوقوف مع مقتضى الأمر والنهى مجرداً والصبر على حلوه ومره وان انتهض موجب الرخصة. من ذلك قوله تعالى (الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم) فهذا مظنة التخفيف فأقاموا على الصبر والرجوع الى الله فأثنى عليهم ومنه قوله تعالى (اذ جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم واذ زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر) ثم مدح الصابرين على هذا كله بقوله تعالى (رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه) وامثال ذلك كثير من مدح الصابرين فى المواضع التى رخص الله فيها.

(٤) ان هذه العوارض الطارئة واشباهها مما يقع للمكلفين من أنواع

المشاق هى مما يقصده الشارع فى أصل التشريع أعنى أن المقصود فى أصل التشريع انما هو جار على توسط مجارى العادات وكونه شاقا على بعض الناس أو فى بعض الأحوال مما هو على غير المعتاد لا يخرجه من أن يكون مقصوداً له لأن الأمور الجزئية لا تخرم الأصول الكلية وانما تستثنى حيث تستثنى نظراً الى أصل الحاجيات بحسب الاجتهاد والبقاء على الأصل من العزيمة هو المعتمد الأول للمجتهد والخروج عنه لا يكون الا بسبب قوى ولذلك لم يعمل العلماء مقتضى الرخصة الخاصة بالسفر فى غيره كالصنائع الشاقة فى الحضر مع وجود المشقة التى هى العلة الحقيقية فى مشروعية الرخصة فاذا لا ينبغى الخروج عن حكم العزيمة مع عوارض المشقات التى لا تطرد ولا تدوم .

(٥) ان الترخص اذا أخذ به على الاطلاق كان ذريعة الى انحلال عزائم المكلفين فى التعبد على الاطلاق فأما اذا أخذ بالعزيمة فانه يكون حريا بالثبات فى التعبد والأخذ بالحزم فيه لأن الخير عادة والشر لجاجة وهذا مشاهد محسوس لا يحتاج الى اقامة دليل فاذا اعتاد الترخص صارت كل عزيمة بالنسبة اليه شاقة حرجة واذا صارت كذلك لم يقم بها حق قيامها وطلب الطريق الى الخروج منها .

بناء على هذه الأوجه يترجح جانب العزيمة لكن لا فى كل حال ولذلك قسم أصحاب هذا الرأى المشقات الى قسمين .

الأول المشقة الحقيقية الثانى المشقة التوهمية .

فأما الأول فان كان بقاء الشخص معه على العزيمة يدخل عليه فساداً لا يطيقه طبعاً أو شرعاً ويكون ذلك محققاً لا مظنوناً فهذا مطلوب له الترخص وليس الكلام فيه .

وان كان مظنوناً فالظنون تختلف والأصل البقاء على أصل العزيمة وكلما قوى الظن ضعف مقتضى العزيمة وكلما ضعف الظن ضعف مقتضى العزيمة فمن ظن أنه غير قادر على الصوم مع وجود المرض الذى مثله يفطر فيه ولا يقدر على الصوم معه من غير أن يجرب نفسه فى شىء من ذلك فهذا ربما يشبه القسم الأول لأن السبب موجود ويخالفه من جهة ان عدم القدرة لم يتبين فعلا والأولى فيه الأخذ بالعزيمة الى أن يظهر حين التلبس بالفعل عدم القدرة . وأما ان كان متوهما بحيث لم يوجد السبب ولا الحكمة فهذا على وجهين .

الأول ان يكون للسبب عادة مطردة كمن ظن أن الحمى تأتيه غداً لعادتها فأفطر ومن ظنت ان حيضتها تأتيها غداً فأفطرت وهذا لا يجوز التعويل عليه فى الترخص الا أنه لو ترخص فجاء ما كان يتوقعه فهل يستحق عقوبة الفطر أولا هذا محل نظر والظاهر أنه فعل ما ليس له لأن سبب الرخصة لم يوجد

الثانى أن لا يكون للسبب عادة مطردة وهذا لا إشكال فيه لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على مجرد التوهم ونتيجة هذا كله أن الوقوف مع أصل العزيمة أولى الا فى المشقة المخلة الفادحة فيكون الصبر أولى ما لم يؤد الى خلل فى عقل الانسان أو دينه .

وأما الأخذ بالرخصة فله مرجحات.

(١) ان أصل العزيمة وان كان قطعياً فأصل الترخص قطعى أيضا فاذا وجدت المظنة اعتبرناها سواء كانت قطعية أو ظنية فان الشارع قد أجرى الظن فى ترتب الأحكام مجرى القطع فمن ظن وجود سبب الحكم كان السبب مستحقا للاعتبار فقد قام الدليل القطعى على أن الأدلة الظنية تجرى فى فروع الشريعة مجرى الأدلة القطعية ومتى ثبت أن غلبة الظن معتبرة فلتعتبر فى الرخص

ويسقط الوجه الأول من مرجحات العزيمة.

(٢) ان أصل الرخصة وان كان جزئيا بالاضافة الى عزيمتها فذلك غير مؤثر والا لزم ان تقدح فيما أمر فيه بالترخص بل الجزئى اذا كان مستثنى من كلى فهو معتبر فى نفسه لأنه من باب التخصيص للعموم أو من باب التقييد للاطلاق ويصح تخصيص القطعى بالظن فهذا منه وقد تقرر أيضا ان الكلى لا ينخرم بانخرام بعض جزئياته فكذلك هناك فسقط الوجه الثانى.

(٣) ان الادلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع وما دامت الرخصة مباحة كما قدمنا وفيها سهولة ويسر ومراعاة حق العبد والشارع فهى أولى من العزيمة التى يراعى فيها حق الشارع وحده

(٤) ان مقصود الشارع من مشروعية الرخصة الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق فالأخذ بها مطلقا موافق لقصده بخلاف الطرف الآخر فانه مظنة التشديد والتكلف والتعمق المنهى عنه فى القرآن والسنة.

(٥) إن ترك الترخص مع ظن سببه قد يؤدى بالانقطاع والسآمة والملل والتنفير من الدخول فى العبادة وكراهية العمل فاذا لم يكن باب الترخص مفتوحا له الا ما يرجع الى مسألة تكليف مالا يطاق وسد عنه ما سوى ذلك عد الشريعة شاقة وربما ساء ظنه بما تدل عليه أدلة رفع الحرج أو انقطع أو عرض له بعض ما يكره شرعا.

بعد النظر فى أوجه الطرفين تكون المشاق التى ليس لها مظنة منضبطة محل اشتباه وحل هذا الاشكال ان يوجه الأمر الى نظر المجتهد حتى يترجح له أحد الطرفين فيما يبتلى به.

واذا تأملت ماسبين فى فصل المشقات من باب التكليف ظهر لك وجه

الصواب والله أعلم

الصحة والبطلان

لفظ الصحة يطلق على معنيين الأول ترتب المقصود من الفعل عليه فى الدنيا كما تقول فى العبادات انها صحيحة بمعنى أنها مجزئة ومبرئة للذمة ومسقطة للقضاء فيما فيه قضاء وذلك يكون بموافقتها لأمر الشارع بأن تفعل مستجمعة لكل ماتوقف عليه وكما تقول فى المعاملات أنها صحيحة بمعنى انها محصلة شرعا للملك والحل .

والمعنى الثانى ترتب آثار العمل عليه في الآخرة كترتب الثواب فيقال هذا عمل صحيح بمعنى انه يرجى به الثواب في الآخرة سواء أكان عبادة أم عادة وهذا يتعرض له علماء الأخلاق وليس من شأن الاصولى البحث فيه . ولفظ البطلان كذلك يطلق على معنيين الأول عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا كما تقول في العبادات انها باطلة بمعنى انها غير مجزئة ولا مبرئة للذمة ولا مسقطة للقضاء وذلك يكون بمخالفتها أمر الشارع بترك ماتوقف عليه من شرط أو ركن . واذا رجعت المخالفة الى نفس العبادة كما صورنا فلا نزاع في اطلاق اسم البطلان عليها أما ان رجعت الى وصف خارجى منفك عن حقيقتها كالصلاة في الدار المغصوبة فقد قدمنا أن الفعل صحيح على رأى الجمهور لأن الصلاة وقعت على الموافقة للشارع ولا يضر حصول المخالفة من جهة الوصف وقد أبطلها بعض الفقهاء لانه اعتبرها متصفة بوصف يخالف أمر الشارع وقدمنا أن ذلك هو الظاهر .

وكما تقول فى المعاملات انها باطلة بمعنى عدم حصول فوائدها شرعا من الملك والحل ولما كانت هذه المعاملات فى الغالب راجعة الى مصالح الدنيا

كان النظر فيها راجعاً الى الاعتبارين الاول من حيث هي أمور مأذون فيها شرعاً أو مأمور بها شرعا والثاني من حيث هى أسباب لمصالح بنيت عليها فأما الاول فاعتبره قوم باطلاق وجعلوا مخالفة أمر الشارع مخالفة قصده باطلاق كالعبادات المحضة واذا كان كذلك فمخالفة أمر الشارع يقضى بخروج ذلك الفعل عن مقتضى خطابه وذلك يقضى أنه غير مشروع وغير المشروع باطل فهذا كذلك ومن هنا قال الشافعية لا فرق فى المعاملات بين فاسد وباطل كما قيل فى العبادات ٠

وأما الثانى فاعتبره قوم لكنهم لم يهملوا الأمر الأول بل جعلوا الامر منزلا على اعتبار المصلحة فاذا كان المعنى الذى لأجله كان العمل مخالفاً للامر مؤثراً فى أصل العقد كبيع المجنون وزواج المسلمة بالكافر حكم بالبطلان واذا كان المعنى الذى من أجله كان العمل مخالفاً لا يؤثر فى أصل العقد وانما يؤثر فى صفة له يمكن تلافيها كالبيع لأجل مجهول أو ثمن مجهول لم يكن الفعل باطلا بل يكون العاقدان مأمورين أن يتلافيا ذلك المعنى إما بازالة الوصف المخالف فى الوقت الذى يحدده الشرع وإما بفسخ العقدان قبل الفسخ ٠ وقد وضع لما كان كذلك اسم الفاسد والمعنى الذى فيه هو الفساد ٠

وسنبين فى الكلام على مقتضى النهى أن هذا الرأى أقرب الى نظر الشريعة التى انما جاءت لمراعاة مصالح العباد بتأسيس العقود وجعلها أسبابا لما يترتب عليها ولم تجعلها تعبداً محضا ٠

الاطلاق الثانى للبطلان ان يراد به عدم ترتب العمل عليه فى الآخرة وهو الثواب وهذا يبحث فيه علماء الاخلاق

هذا وقد رأى ابن الحاجب أن الصحة والبطلان فى العبادات أمر عقلى لا يتوقف

على توقيف من الشارع لأن الصحة كون الفعل موافقا لأمر الشارع والبطلان والفساد كونها على عكس ذلك وهذا أمر يستقل العقل بدركه بعد معرفة ماتتوقف العبادة عليه. قال ابن الهمام ولايخفى أن ترتب الأثر على الفعل وضعى يعنى معرفة كون العبادة مسقطة للقضاء لأن ورود أمر الشارع بالصلاة بالتيمم يحتاج فى معرفة كونها تسقط القضاء أولا تسقطه الى توقيف الشارع لأن بعضها لا يسقط القضاء عند بعض الأئمة .

أما الصحة والبطلان فى المعاملات فأمر شرعى انما يعرف بتوقيف من الشارع فهما اذاً من أحكام الوضع .

المحكوم فيه (وهوالفعل)

للفعل الداخل تحت التكليف شروط .

(١) صحة حدوثه لاستحالة تعلق الامر بالمحال كقلب الأجناس والجمع بين الضدين فلا أمر الا بمعدوم يمكن وجوده.

(٢) جواز كونه مكتسباً للعبد حاصلا باختياره اذ لايجوز تكليف زيد بكتابة عمرو وخياطته وان كان حدوثه ممكنا فليكن مع كونه ممكناً مقدوراً للمخاطب .

(٣) كونه معلوما للمأمور مميزاً عن غيره حتى يتصور قصده اليه .

(٤) أن يكون معلوما كونه مأموراً به من جهة الله تعالى حتى يتصور منه قصد الامتثال وهذا يختص بما يجب فيه قصد الطاعة والتقرب ومعنى كونه معلوما هنا امكان العلم فلا يرد أن الكافر مأمور بايمان وهو لا يعلم أنه مأمور به لان ذلك في حكم المعلوم اذ قد نصبت الأدلة وحصل العقل والتمكن من النظر حتى ان مالم يقم عليه دليل لا يعتبر الانسان مأموراً به وكذلك من

لاعقل له مثل الصبي والمجنون لايكون مأمورا لانه لايتمكن من النظر.

(٥) ان يكون بحيث يصح ارادة ايقاعه طاعة وهو أكثر العبادات ويستثنى من هذا شيئان أحدهما الواجب الأول وهو النظر المعرف للوجوب فانه لا يمكن قصد ايقاعه طاعة وهو لا يعرف وجوبه الا بعد اتيانه به .

الثانى أصل ارادة الطاعة والاخلاص فانه لو افتقرت الى ارادة لافتقرت الارادة الى ارادة ولتسلسل .

ويتفرع عن هذه الشروط مسائل .

الاولى

(القدرة على الفعل شرط التكليف فلا تكليف بممتنع)

الممتنع اما أن يكون امتناعه ذاتيا بحيث لا تقبل ذاته الوجود كالجمع بين الضدين واما عاديا يعنى انه فى نفسه ممكن الوجود ولكن لاقبل للمكلف به والكلام فى كل منهما فى طرفين الاول من جهة جواز التكليف — الثاني من جهة الوقوع من الشارع .

المستحيل لذاته

المستحيل لذاته لايجوز عقلا التكليف به لان التكليف معناه طلب ايقاع الفعل خارجا فلا بد من تصور المكلف به كما طلب وقد فرضنا انه مستحيل لذاته فامتنع التكليف به وكذلك يمتنع التكليف الصورى لأنه ضرب من الهذيان وهو لايجوز على الله .

المستحيل لأمر خارج

يراد به ماهو ممكن فى ذاته ولكنه ليس من مقدور العبد وهذا القسم ملحق بالاول لانه لابد فى التكليف من ملاحظة المكلف والمكلف به والنسبة

بينهما وهى الامكان الخاص أى امكان وقوع هذا الفعل من المكلف والامكان الذاتى لا يفيد هنا لانه ليس مناطاً للتكليف وقد نسب الى الأشعرى رحمه الله القول بتجويز التكليف بهذا الضرب من الأفعال بل ان جميع التكاليف منه ولم ينقل هذا عنه صراحة وانما زعموه لازم مذهبه فى هاتين القاعدتين (١) القدرة لاتكون الا مع الفعل (٢) أفعال العباد مخلوقة لله — فعند التكليف لاقدرة للمكلف على الفعل فهو مستحيل منه ولما كان الفعل مخلوقا لله غير مقدور له فقد كلف بما لاقدرة له عليه.

ولزوم هذا من القاعدة الاولى خطأ لأن القدرة التى هى مناط التكليف هى المكنة وهى عبارة عن سلامة الأسباب والآلات وهى تتقدم الفعل قطعاً أما القدرة التى تقارن الفعل وهى التى أرادها الأشعرى فلا يناط بها التكليف والقرآن شاهد في كثير من آياته على أن التكليف يناط بالأولى لا بالثانية كقوله تعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) اما القاعدة الثانية فانها قد تنتج ذلك عند من يقول بالجبر المحض أو مايساويه في المعني وان خالفه في اللفظ اما على رأى المحققين من أن هناك شيئاً يوجده العبد وهو العزم المصمم على الفعل بلا ترددو التوجه الصادق اليه طالبا اياه (وهذا معنى الكسب عند المحققين) فلا. فاذا عزم المكلف ذلك العزم وجد الفعل أثره بقدرة الله تعالى وحينئذ فالذى كلف به العبد هو ذلك العزم المصمم وهو مقدور له وكون الأفعال مخلوقة لله تعالى لا ينافى قدرة العبد على هذا العزم — فظهر من ذلك أن القاعدة الثانية لا يلزم منها ما التزمه اصحاب الاشعري الا اذا جعلوه جبريا أوفي حكم الجبريين.

مالا يكون لسبق علم الله أنه لا يكون

احتج قوم على جواز التكليف بالمستحيل أن الله كلف قوما بأعمال سبق في علمه انهم لا يعملونها وصرح بذلك في كتابه العزيز فقال (سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون) وهو مع ذلك كلفهم بالايمان.

والجواب عن ذلك أن العلم لا أثر له في وجود الفعل ولا في عدمه اذ ليس مما يسلب قدرة العزم على الفعل عند خلق الاختيار فما يقع من الأفعال موافقا لعلم الله القديم لا يؤثر العلم في وجوده انما يقع بكسب العبد مختاراً فيه وغاية الأمر أن الله سبحانه وتعالى له كمال العلم فكان علمه محيطا بكل ما يكون أنه سيكون وذلك لا يسلب الفاعلين اختيارهم عند الفعل وعزمهم عليه وهو الذى كلفوا به .

الشاق من الاعمال

من الاعمال ما يدخل تحت مقدور المكلف ولكنه يشق عليه فمله وكلامنا الآن فيه .

العمل الشاق ضربان .

الأول ما يكون خارجاً عن المعتاد في الأعمال بحيث يشوش على النفوس تصرفها ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة .

الثانى أن لا تكون تلك المشقة فيه واصلة الى حد الضرب الاول ولكن نفس التكليف به زيادة على ماجرت به العادات قبل التكليف فهو شاق على النفس ولذلك أطلق عليه لفظ التكليف اذ هو في اللغة يقتضي معنى المشقة .

فأما الضرب الأول فلا مراء في جواز التكليف به عقلا لانه ممكن الوقوع كما لا مراء في أن الشارع لم يقصد بالتكليف الاعنات والدليل على ذلك

(١) نصوص الكتاب قال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال (ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم) وقال (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) الى غير ذلك من الآيات .

(٢) ماثبت من مشروعية الرخص كالفطر للمريض والمسافر وأكل الميتة للمضطر وهذا يدل على مطلق رفع الحرج ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان هناك ترخيص ولا تخفيف .

(٣) الاجماع على عدم وقوعه في التكليف

وأما الضرب الثاني فلا شبهة أن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما ولكنها لا تسمى في العادة المستمرة مشقة ولكن هذه المشقة المعتادة الحاصلة في طريق الفعل ليست مقصودة للشارع من جهة نفس المشقة بل من جهة ما في نفس الفعل من المصالح العائدة على المكلف كما يفعل الطبيب باسقاء المريض احيانا الدواء المر البشع فانه لا يقصد ايلامه واعناته وانما يقصد الغاية المترتبة على ذلك الدواء من صلاح بنية المريض والدليل على أن الشارع لا يقصد نفس المشقة ماتقدم من الأدلة على الضرب الأول .

ومتى ثبت أن المشقة ليست مقصودة بالذات للشارع فليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظراً الى عظيم أجرها وله أن يقصد العمل الذى يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل نافع .

اما الأول فلأنه ليس للمكلف أن يفعل مايخالف قصد الشارع واذا قصد ايقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع وكل عمل يخالف به قصد الشارع فهو باطل لا أجر فيه .

وأما الثاني فلأن شأن التكليف في العمل كله .

ولا يعارض هذا ماورد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنى سلمة وقد أرادوا القرب من مسجده دياركم تكتب لكم آثاركم دياركم تكتب لكم آثاركم وقال ان لكم بكل خطوة درجة اذ أن هذا يدل على أن قصد المكلف الى التشديد على نفسه فى العبادة صحيح مثاب عليه لان أولئك الذين أحبوا الانتقال أمرهم عليه السلام بالقرار فى دارهم لعظم الأجر بكثرة الخطا .

والجواب أن هذا الحديث لم يقصد فيه الى نفس المشقة فقد ورد فى البخارى ما يفسره فانه زاد فيه — وكره ان تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخلو ناحيتهم من حراستها .

أصل

الأفعال المأذون فيها اذا تسبب عنها مشقة غير معتادة فاما ان تكون حاصلة بسبب المكلف واختياره مع أن ذلك الفعل لا يقتضيها أولا فان كانت من القسم الأول كان ذلك منهيا عنه وغير صحيح التعبد به لأن الشارع لا يقصد الحرج فيما أذن فيه فقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على من نذر ان يصوم قائما فى الشمس فأمره باتمامه صومه ونهاه عن القيام فى الشمس وقال هلك المتنطعون لأن الله لم يضع تعذيب النفوس سببا للتقرب اليه ولا لنيل ماعنده .

وان كانت المشقة تابعة للعمل كالمريض غير القادر على الصوم أو الصلاة قائما والحاج لا يقدر على الحج ماشيا او راكبا الا بمشقة فهذا الذى شرعت له الرخص فان عمل بها فذاك وان أراد العمل بالعزيمة فهو على وجهين .

الأول ان يعلم أو يظن انه يدخل على نفسه أو جسمه أو عقله أو عادته فساد يتحرج به ويكره بسببه العمل فهذا أمر ليس له . وكذلك ان لم يعلم ولم يظن

ولكن لما دخل فى العمل دخل عليه ذلك فحكمه الامساك عما أدخل عليه التشويش وفى مثل هذا جاء ليس من البر الصيام فى السفر .

الثانى ان يعلم أو يظن أنه لا يدخل عليه ذلك الفساد ولكن فى العمل مشقة غير معتادة فهذا أيضاً موضع لمشروعية الرخصة على الجملة لأن زيادة المشقة مما ينشأ عنه العنت بل المشقة فى نفسها هى العنت والحرج وان قدر على الصبر عليها مرة فهى مما لا يقدر على الصبر عليه عادة .

واعلم ان الحرج قد رفع عن المكلف لأمرين .

أحدهما الخوف من الانقطاع من الطريق وبغض العبادة وكراهة التكليف وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من ادخال الفساد عليه فى جسمه أو عقله أو ماله .

ثانيها عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع مثل قيامه على أهله وولده فربما كان التوغل فى بعض الأعمال شاغلا عنها وقاطعاً بالمكلف دونها وربما أراد الحمل للطرفين على المبالغة فى الاستقصاء فانقطع عنهما .

فأما الأول فان الله وضع هذه الشريعة حنيفية سمحة حفظ فيها على الخلق قلوبهم وحببها اليهم بذلك فلو عملوا على خلاف السماح والسهولة لدخل عليهم فيما كلفوا به ما لا تخلص به أعمالهم .

وأما الثانى فان المكلف مطالب بأعمال ووظائف شرعية لا بد له منها فاذا أوغل فى عمل شاق فربما قطعه عن غيره ولا سيما حقوق الغير التى تتعلق به فتكون عبادته أو عمله الداخل فيه قاطعاً عما كلفه الله به فيقصر فيه فيكون بذلك ملوما غير معذور اذ المراد منه القيام بجميعها على وجه لا يخل بواحدة منها ولا بحال من أحواله .

هذا كله فيما كان من الأعمال يتسبب عنه مشقة وهو مأذون فيه فان كان غير مأذون فيه وتسبب عنه مشقة فادحة فهو أظهر في المنع لأنه زاد على ارتكاب ما نهى عنه ادخال العنت والحرج على نفسه الا أنه قد يكون في الشرع سبباً لأمر شاق على المكلف ولكن لا يكون قصداً من الشارع لادخال المشقة عليه وانما قصد جلب مصلحة أو درء مفسدة كالقصاص والعقوبات الناشئة عن الأعمال الممنوعة فانها زجر للفاعل وكف له عن العودة الى ذلك الفعل وعظة لغيره أن يقع في مثله

وقد تكون المشقة الداخلة على المكلف من خارج لا بسببه ولا بسبب دخوله في عمل تنشأ عنه فههنا ليس للشارع قصد في ابقاء ذلك الألم وتلك المشقة والصبر عليها كما أنه ليس له قصد في التسبب في ادخالها على النفس وقد فهم من مجموع الشريعة الاذن في دفع المؤذيات والمؤلمات رفعاً للمشقة اللاحقة بل أذن لهم في التحرز عنها عند توقعها وان لم تقع تكملة لمقصود العبد كالاذن في دفع ألم الجوع والعطش والحر والبرد وفي التداوى عند وقوع الأمراض وفي التوقى من كل مؤذ آدميا كان أو غيره والتحرز من المتوقعات حتى يقدم العدة لها وهكذا سائر ما يقوم به عيشه من درء المفاسد وجلب المصالح .

فرع

قد تكون المشقة الناشئة من التكاليف خاصة بالمكلف وحده وقد تكون عامة له ولغيره وقد تكون داخلة على غيره بسببه ومثال العامة له ولغيره الوالى المفتقر اليه لكونه ذا كفاءة فيما أسند اليه الا أن الولاية تشغله عن الانقطاع الى العبادة فانه اذا لم يقم بالولاية عم الفساد والضرر ويلحقه من ذلك ما يلحق غيره . ومثال الداخلة على غيره دونه القاضى والعالم المفتقر اليهما

الا أن الدخول في الفتيا والقضاء يجرهما الى مالايجوز أو يشغلها عن مهم ديني أو دنيوي وهما اذا لم يقوما بذلك عم الضرر غيرهما من الناس فقد نشأ عن طلبهما لمصالحهما المأذون فيها والمطلوبة منهما فساد عام — وعلى كل تقدير فالمشقة من حيث هي غير مقصودة للشارع فتكون غير مطلوبة ولا العمل المؤدي اليها مطلوبا فنشأ تعارض مشقتين واذا كان كذلك لزم النظر من وجه اجتماع المصلحتين مع انتفاء المشقتين ان أمكن وان لم يمكن فلابد من الترجيح فاذا كانت المصلحة العامة أعظم اعتبر جانبها وأهمل جانب المشقة الخاصة وان كان العكس فالعكس

أصل

المشقة التي تقع في طريق الأفعال وهي معتادة فالشارع وان لم يقصد وقوعها فليس بقاصد رفعها لأنه لوكان قاصداً رفعها لم يمكن بقاء التكليف معها لأن كل عمل عادي أو غير عادي يستلزم تعباً وتكليفا على قدره قل أو جل اما في نفس العمل المكلف به واما في خروج المكلف عما كان فيه الى الدخول في عمل التكليف واما فيهما معاً فاذا اقتضى الشرع رفع ذلك التعب كان ذلك اقتضاء لرفع العمل المكلف به من أصله وذلك غير صحيح فكان ما يستلزمه غير صحيح .

(تنبيه) الكلام على المشقات ملخص من الموافقات للامام الشاطبي .

تقسيم القدرة الى ممكنة وميسرة

قسم الحنفية القدرة التي هي شرط في التكليف الى نوعين قدرة ممكنة وقدرة ميسرة .

فالأولى هى أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ماطلب منه سواء أكان بدنيا أم ماليًا من غير حرج ويعبرون عنها بسلامة آلات الفعل وصحة أسبابه والذي تشترط له من الأفعال كالصلاة ان غلب على الظن فعله بالعزم عليه فالواجب الأداء عينًا فان لم يؤد فهو على وجهين أن لا يكون هناك تقصير حتى انقضى الوقت وهنا لا اثم والوجوب ينتقل الى القضاء ان كان ثمت خلف فان لم يكن له خلف كصلاة العيد فلا قضاء ولا اثم والثانى أنه لا يؤدى بسبب التقصير وهذا يلحقه فيه الاثم سواء كان له خلف أولا .

وان لم يكن الفعل عند التمكن غالبًا على الظن وجب الأداء لخلفه لا لعينه كمن تأهل فى الجزء الأخير من الوقت فالوجوب انما يظهر أثره فى وجوب القضاء . ومن المعقول ما اشترطه زفر انه لا يتوجه الخطاب الا اذا كان قد بقى من الوقت ما يسع الصلاة وقال الشافعى لا خطاب الا اذا كان قد بقى من الوقت ما يسع ركعة .

ولا يشترط بقاء هذه القدرة للقضاء لان اشتراطها انما كان لتوجه الخطاب وقد توجه ووجوب القضاء ليس الا بقاء ذلك الوجوب لان سببهما واحد عند الحنفية فلم يكن ثم وجوب جديد يحتاج الى قدرة أخرى .

ومما اكتفى بالقدرة الممكنة فى توجه الخطاب به الحج حيث اشترط له الاستطاعة وهى عبارة عن الزاد والراحلة فلو تمكن منهما وقت الحج ثم هلكتا ثبت الحج فى ذمته دينا وكذلك صدقة الفطر حيث اشترط لها ملك المال فلو لم يؤدها وهلك المال بقى الواجب فى ذمته .

والقدرة الميسرة هى الزائدة على مقدار التمكن باليسر وهذه اشترطت فى اكثر الواجبات المالية كالزكاة فان الخطاب بها اشترط لتوجهه زيادة

على الامكان ما يتيسر به الأداء وهو حولان الحول الممكن من النمو ثم لم يوجب الشارع الاجزاء قليلا جداً من كثير ولهذا لو هلك المال سقطت الزكاة لفوات القدرة الميسرة وانتفى الوجوب اذا كان هناك دين لمنافاته اليسر والغنى اذأن المال مشغول بحاجة أصلية وهى الدين واليسر انما يتحقق بما فضل عنها ولو لم تسقط الزكاة بالهلاك والدين انقلب العسر يسراً أما الاستهلاك فلا يسقط الزكاة لما فيه من التعدى على حقوق الفقراء .

والسقوط بالهلاك مبنى على أن الواجب جزء من العين ولهذا تسقط الزكاة بدفع النصاب كله بدون نية لوصول الجزء الواجب الى مستحقه قطعاً والنية انما يحتاج اليها فى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا .

ومثل الزكاة الكفارة بدليل ان الله خير القادر على جميع خصالها بين أعلاها وأدناها فان هذا اذن للمكلف بما هو الايسر عليه فلا يشترط لاجزاء الصوم فيها العجز المستدام فلو عجز وصام ثم أيسر بعد ذلك لا يبطل صومه ولا يؤمر باحدى الخصال الأخرى ولو فرط فى التكفير حتى هلك ماله انتقل الوجوب الى الصوم والاستهلاك هنا كالهلاك لان المال غير متعين لها بخلافه فى الزكاة فان الواجب جزء النصاب كما ذكرنا .

وانما خالفت الكفارة الزكاة فوجبت مع الدين لان المقصود بالزكاة إغناء الفقير شكراً لنعمة الغنى والغنى لا يكون مع الدين أو يكون قاصرا بقدر الدين وأما الكفارة فوجبت زجراً عن الجناية وسترا لها والاغناء غير مقصود بها ولهذا تأدت بالصوم . على ان بعض الفقهاء سوى بينهما فى السقوط بالدين وهو ظاهر .

مقتضى التكليف

لا تكليف الا بفعل وذلك في الامر ظاهر أما في النهي فان المقصود به كف النفس عن المنهي وذلك لا يكون الا اذا دعت اليه داعية فلا تكليف تنجيزي قبلها فاذا قال الشارع ولا تقربوا الزنا فمعناه ان طابت نفسك الزنا فكفها عنه لانه اذا لم يخطر بالبال فكيف يتصور كفها عنه فهو تكليف معلق .

وانما قصر الجمهور التكليف على الفعل لأنه هو كسب العبد فهو مقدوره اما العدم فليس من مقدوره لانه ليس أثر القدرة ولا استمراره أيضاً وكون المكلف لم يشأ فلم يفعل لا يوجب أن استمرار العدم أثر لقدرة المكلف فيكون ممتثلا للنهي فان عدم مشيئة الفعل أصلا صورة عدم الشعور بالتكليف فليس الثابت الا مشيئة عدم الفعل فيتحقق الترك . وقال بعض المعتزلة قد يقتضي التكليف عدم الفعل ورد هذا بأن المنتهي بالنهي مثاب ولا يثاب الانسان الا على شيء والعدم ليس بشيء واذا لم يصدر منه شيء فكيف يثاب قال الغزالي والصحيح ان الامر فيه منقسم أما الصوم فالكف فيه مقصود ولذلك تشترط فيه النية وأما الزنا وشرب الخمر فقد نهى عن فعلهما فسيعاقب فاعلهما ومن لم يصدر منه ذلك فلا يعاقب ولا يثاب الا اذا قصد كف الشهوة عنها مع التمكن فهو مثاب على فعله وأما من لم يصدر منه المنهي عن فعله فلا يعاقب عليه ولا يثاب لأنه لم يصدر منه شيء ولا يبعد أن يكون مقصد الشرع أن لا تصدر منه الفواحش ولا يقصد منه التلبس باضدادها .

— ليس من شروط التكليف حصول الشرط الشرعي —

للفعل المكلف به شروط شرعية تتوقف عليها صحته كالصلاة توقفت

صحتها على الاسلام والوضوء وستر العورة فهل يصح أن يطالب المكلف بالمشروط والشرط غير حاصل .

لا ينبغى أن يكون هناك خلاف فى الجواب ان حصول الشرط الشرعى ليس شرطا فى صحة التكليف بل يتوجه الطلب بالشرط والمشروط معا ويكون مأمورا بتقديم الشرط ويترتب على ذلك أنه يجوز أن يخاطب الكفار بفروع الشريعة من صوم وصلاة ونحوهما كما يخاطب المحدث بالصلاة بشرط تقديم الوضوء ونسب الى الحنفية مخالفة هذه القاعدة ولكنهم صرحوا ان ذلك غير صحيح وانما ينازعون فى جزئية من القاعدة الكلية وهى المطلوبات التى شرطها الايمان لا فى القاعدة الكلية فيكون محل النزاع هو جواز تكليف الكفار بالفروع لأنه جزئى من جزئيات قاعدة متنازع فيها .

الفروع الدينية إما عقوبات واما معاملات واما عبادات وليس الأولان محل نزاع وانما النزاع فى مطالبته بالعبادات حتى يكون معاقبا على تركها فى الآخرة كما يعاقب على ترك الايمان فيضاعف له العذاب .

قال الشافعية الكفار مكلفون بفروع الشريعة . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى فيما يحكيه عن جواب المشركين فى الدار الآخرة — ماسلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين حتى أتانا اليقين — فأخبر انهم استحقوا العذاب بعدم كونهم من المصلين ومطعمي المسكين كما استحقوه بتكذيبهم بيوم الدين وهذا وان كان من مقالهم فانه لم يرده عليهم بل أقرهم عليه وسواء علينا أقلنا بأن العذاب للأمرين أو أن أصله للتكذيب وغلظ عليهم

بترك الفروع فانه ينتج أنهم كانوا مطالبين فى الدنيا بها ويؤكد ذلك أنه يترتب على نقيضه التسوية بين كافر باشر القتل وسائر المحظورات وبين من اقتصر على الكفر والتسوية بينهما خلاف الاجماع فضلا عن أنها غير معقولة ومخالفة لنص قوله تعالى (والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا) نصت الآية على مضاعفة العذاب لمن جمع بين الكفر وهذه الجرائم فيدل ذلك أنهم مطالبون بتركها كما هم مطالبون بترك الكفر . واختلف أئمة الحنفية فى هذه المسألة فقال مشايخ سمرقند ليسوا مخاطبين بالفروع ما داموا كفارا وقال غيرهم إنهم مكلفون ولكنهم اختلفوا هل التكليف بها أداء واعتقادا أو اعتقادا فقط فقال مشايخ العراق إنهم مكلفون بها أداء واعتقادا وقال مشايخ بخارى انهم مكلفون اعتقادا فقط بحيث ان العقاب انما يكون على عدم الاعتقاد فقط .

ولم يقولوا هذه الأقوال نقلا عن أبى حنيفة رحمه الله لأنه لم يحفظ عنه فيها قول وانما استخرجوه من فروع مذهبية . منها أن محمداً قال فيمن نذر صوم شهر فارتد ثم أسلم انه لا يلزمه الوفاء بنذره فقال البخاريون إن ذلك يدل على أن الكفر يبطل وجوب أداء العبادات ولو كان الوجوب يتعلق بذممهم لما كان هناك داع لسقوط هذا النذر عنه بل يبقى شاغلا ذمته حتى اذا أسلم أوفى . قال ابن الهمام ولو قلنا إن الردة تبطل القرب والتزام القربة فى الذمة قربة فيبطل النذر لم يلزم ما قالوه . ولو أغضينا النظر قليلا عن الفروع ظهر لنا أنه لا معنى للتوقف فى أن الكفار مطالبون باجابة الرسول الى الايمان والى ما يستتبعه من العمل الصالح وهذا ما يستفاد من كثير من الخطابات الشرعية الموجهة

الى من كان يدعوه النبي صلى الله عليه وسلم ولا حجة لهم فى قولهم لو وجبت هـذه الفروع فى ذمة لكان من اللازم قضاؤها اذا أسلم واللازم باطل لانه خلاف الاجماع لانا نقول إن هذه الملازمة باطلة لان القضاء انما كان يجب لولم يرد فى الشريعة دليل العفو عما مضى لكنه قد ورد فقال الله تعالى (إن ينتهوا يغفر لهم ما قدسلف) وقال عليه السلام الاسلام يجب ماقبله والشريعة مبنية على المساحة واللين فلو كان من الواجب على من أسلم أن يقضى جميع الفروض لكان فى ذلك ابعاد للقلوب عن الاسلام والله يريد أن يحببه اليهم ويزينه فى قلوبهم .

وبعد أن أقيمت الأدلة على وقوع تكليف الكفار بالفروع نقول إن هذه المسألة لا يترتب عليها فروع عملية وانما غايتها هل يستحق هؤلاء الناس عقوبة فى الدار الآخرة على ما تركوه من الفروع الدينية أولا أما فى الدنيا فالاتفاق على أنه لا يصح أداء هـذه العبادة منهم ما داموا كفارا وأنهم اذا أسلموا لا يطالبون بقضاء مافاتهم فالقدر العملى متفق عليه والنزاع انما هو فى أمر أخروى .

— المحكوم عليه وهو المكلف —

تكليف المعدوم

وضع المتكلمون من الأصوليين موضع البحث مسألة تتعلق بتكليف المعدوم وليس البحث فيها مما يصح ان يجعل من مسائل أصول الفقه لانها لاصلة بينها وبين استنباط الاحكام الشرعية وانما هى مسألة كلامية ترجع الى الخلاف بين المعتزلة وغيرهم فى الكلام النفسى وثبوته لله تعالى .

معنى تكليف المعدوم قيام الطلب فى الأزل ممن سيوجد مستوفيا شرائط التكليف وليس معناه تنجيز التكليف لان ذلك لا معنى له فلا يصح أن يكون محل خلاف .

قال الأشاعرة ان المعدوم مكلف لأنه لو لم يتعلق التكليف به لم يكن التكليف أزليا واللازم باطل أما المقدمة الاولى فلأن من حقيقة التكليف التعلق فاذا كان هذا التعلق حادثا كان التكليف حادثا وذلك محال لان كلام الله أزلى لامتناع قيام الحوادث به .

وقال غيرهم لا ــ لانه يلزم من التكليف أمر ونهى وخبر ومحال ان يكون أمر ولا مأمور أوخبر ولا مخبر ــ وقد رد هذا بأنه انما يلزم ذلك فى الكلام اللفظى ذى التعلق التنجيزى والخطاب الشفوى فى الخبر أما الطلب النفسى فتعلقه بالمعدوم واقع نجده فى طلب صلاح ولد سيوجد أو ان وجد ونجد معنى الخبر في نفسك مترددا للاعتبار وغيره اما حقيقة الأمرية والخبرية الممتنعة بلا مخاطب موجود فان ذلك متى عرض التعلق التنجيزى للكلام النفسى فاذا نفوا التعلق بالمعدوم فانما يريدون التعلق التنجيزى واذا أثبتوه فبالمعنى المتقدم . وهذا كله انما يكون اذا ثبت الكلام النفسى .

وبهذا البيان يتضح لك ماقدمناه من أن هذه المسألة من العوارى التى ليس لها أدنى فائدة عملية فى أصول الفقه .

فهم المكلف الخطاب

من شروط توجيه التكليف قدرة من يوجه اليه على فهم الخطاب والمراد بالفهم تصور معانى الألفاظ التى بها التكليف وذلك لان مراد الشارع بتوجيه الخطاب هو العمل أودفع الحجة من الناس (لئلا يكون للناس على الله حجة

بعد الرسل) وكلا الأمرين محال ممن لاشعور له وطلب المحال محال ويدل على هذا المعنى قوله تعالى (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم)

اعتراضان على هذا الاصل

قال قوم ان تكليف من لا يفهم الخطاب قد ورد في الشريعة قال تعالى (يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) ومعنى ذلك اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فهم حال سكرهم مكلفون بالكف عن الصلاة وهم لا يفهمون الخطاب اذ ذاك . وقال الفقهاء ان كثيراً من عبارات السكران المتعدى بسكره معتبر حتى اذا طلق زوجته طلقت وحكم الشارع بينهما بالفرقة وجناياته يعاقب عليها .

والجواب عن الآية يظهر بعد بيان الظروف التي نزلت فيها . لما نزل قوله تعالى (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما) تحرج بعض الصحابة من شربها وشربها آخرون حتى إذا صلى أحد الشاربين مرة وخلط في قراءته نزلت آية النساء طالبة من هؤلاء الذين لم يفقدوا رشدهم أن يتحاشوا الصلاة اذا سكروا وصارت ذاكرتهم لا تحافظ على نظام الآي فالآية خطاب لقوم يعقلون ويفهمون بدليل قدرتهم على قصد الصلاة وأداء أركانها وغاية أمرهم أن حافظتهم ضعفت عن استحضار الآيات غير مشوشة . والآية تشير من طرف خفي إلى الكف عن شرب الخمر لأن حال النشوة تلزمهم أن لا يصلوا وهم مأمورون أن لا يخرجوا الصلاة عن وقتها ولا يدرون متى يصحون فالكيس يقضي بعدم شربها محافظة على الصلاة ولذلك امتنع بعض من كان يشربها عن شربها حتى نزل البيان الشافي في آية المائدة .

أما ما حكم به الفقهاء من اعتبار بعض عبارات السكران المتعدى فانه من باب ربط المسببات بأسبابها التى جعلت معتبرة عقوبة له (أنظر السكر فى عوارض الأهلية) .

الاعتراض الثانى

قال آخرون قد ثبت أن الشريعة عامة (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً) وفى الناس عربى يفهم لسان القرآن وفيهم غير عربى لا يفهمه فكيف يوجه الخطاب باللسان العربى الى من لا يفهمه وهل هذا الا مصادم للأصل الذى قررناه . ولا يمكن الخلوص من هذا الاعتراض مع المحافظة على الأصل الا بأحد أمور ثلاثة .

(الاول) ترجمة الكتاب الكريم إلى ألسنة من يدعون إلى الاسلام حتى يمكنهم فهمه .

(الثانية) أن يكون أول واجب ندعو اليه غير العرب أن يتعلموا اللسان العربى حتى يمكن بعد ذلك أن ندعوهم للايمان وأن نبين لهم أصوله وفروعه وهم يفهمون .

(الثالث) أن يكون من الواجب على فئة من المسلمين أن يعرفوا باتقان لغة الأمم التى يدعونها حتى يمكنهم أن يبلغوا الدعوة على وجهها .

أما الامر الاول فلا يوجد دليل قطعي على جوازه فضلا عن وجوبه إلا ماعرف من عمل النبي صلى الله عليه وسلم فانه أرسل كتبه إلى ملوك ليسوا من العرب ومنها كتاب قيصر وفيه هذه الآية الكريمة (ياأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئًا ولا يتخذ بعضنا بعضاً أربابا من دون الله فان تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون) ولا بد

أن تكون هذه الآية قد ترجمت إلى قيصر حتى فهمها . وما جاز على آية يجوز على غيرها . وقد كان من بالحبشة من المسلمين يفهمون النجاشي القرآن ولا طريق إلى إفهامه إلا بالترجمة .

ويمكن أن يكون هذا القدر دليلا على جواز ترجمة الكتاب إلى اللغات المختلفة وتعتبر الترجمة تفسيراً لأن الترجمة الحقيقية تكاد تتعذر فان كثيراً من آي الكتاب اختلف العرب في تفسيره وفي المراد منه .

ومع هذا فكثير من المتقدمين منعوا من ترجمة القرآن لأن الترجمة فكر المترجم وهو قد يخطئ ويصيب .

وأما الأمر الثاني فلا سبيل إلى اختياره لانا لم نر في أوامر الشريعة ما يطالب غير العرب بتعلم العربية على أنه لو وجد لكان ابلاغه محتاجا إلى ترجمة فهو غير مخلص .

فلم يبق الا الأمر الثالث وهو أن يكون من الواجب على الكفاية في الأمة تعلم لغات الأمم التي تدعى تعلما متقناً يمكن من اقامة البرهان على صحة هذا الدين القويم والقيام بعد ذلك بالدعوة حتى تقوم الحجة فان قصر المسلمون في ذلك أثموا كلهم ولم تقم الحجة . ولهذا أصل في الشريعة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بعض أصحابه بتعلم العبرانية حتى يكون رسولا بينه وبين اليهود — ولم يرسل الكتب الى كسرى وقيصر والمقوقس والنجاشي الا على أيدي أناس يحسنون لغات الأمم التي ارسلوا اليها فهذا واجب لا تتم الدعوة بدونه والأصل الذي قررناه لا خلل فيه .

ويلزم من اشتراط الفهم للتكليف اشتراط العقل . ولما لم يكن له قدر منضبط يناط به التكليف اذ هو درجات بعضها فوق بعض اعتبر الشارع له

مناطا منضبطاً وهو البلوغ عاقلا ويعرف كونه عاقلا بما يصدر عنه من الأفعال ولما كان الانسان يتقلب في أدوار بالنسبة لاستقلاله وعقله رأى الحنفية ان يذكروا أحكامه من بدء تكونه الى تمام عقله فقسموا حياته الى أدوار أربعة .

الدور الأول دور الجنين .

الدور الثاني دور الانفصال الى التمييز .

الدور الثالث دور التمييز الى البلوغ .

الدور الرابع مابعد البلوغ .

والأهلية التي محلها الانسان نوعان أهلية وجوب للحقوق المشروعة له وعليه وأهلية أداء وهي كونه معتبراً فعله شرعاً .

وأهلية الوجوب تكون بالذمة وهي الوصف الشرعي الذي به يكون الانسان محلا لان يجب له وعليه وأهلية الأداء بالعقل وهي قاصرة لقصوره والثابت معها صحة الاداء وكاملة بكماله والثابت معها وجوب الأداء ولنتكلم على جميع الادوار الانسانية باعتبار قسمي الاهلية .

الدور الاول

الجنين اذا نظر اليه من جهة كونه جزأ من أمه يقر بقرارها وينتقل بانتقالها نحكم بعدم استقلاله فتنتفي عنه الذمة فلا يجب له ولا عليه واذا نظر اليه من جهة كونه نفساً مستقلة بحياة نحكم بثبوت الذمة له فهو أهل لان يجب له وعليه .

لم يمكنهم أن يرجحوا احدى الجهتين على الأخرى من كل وجه فعاملوه من جهة كونه جزأ من أمه بعدم أهليته للوجوب عليه وعاملوه من جهة استقلاله بأهليته للوجوب له ولذلك تصح الوصية له ويرث ويلتحق نسبه ويصح عتقه منفرداً عن أمه ولا يجب في ماله ثمن ما اشترى له الولى .

وعندي انه لاارث له وهو جنين لأن سبب الارث الولد وشرطه الانفصال حيا فلا يثبت له المال الموروث الا بالانفصال حياً ولذلك لو انفصل ميتاً لا يوزع المال على ورثته وانما يوزع على ورثة المورث كأن الجنين لم يكن وكذلك الوصية فان الموصى به يرجع الى ورثه الموصى لاالى ورثة الجنين

الدور الثانى

متى انفصل الجنين حياً ثبت استقلاله فتمت ذمته فصاراً هلا لأن يجب له وعليه ولكن فيما عليه تفصيل هاك بيانه .

ان كان المقصود مما يلزم الذمة مجرد المال ثبت في ذمته وذلك كمال الغرم المالى فيما هو من حقوق العباد والعوض فى المعاوضات المالية والمؤن كالعشر والخراج ولا نظر الى مافيها من العبادة والعقوبة لأنه ليس بمقصود والصلات التي تشبه المؤن كنفقة القريب والصلات التى تشبه العوض كنفقة الزوجة اما الصلات التى تشبه العقوبات فلا تجب فى ماله كالعقل وهو تحمل شيء من الدية مع العاقلة .

وان كان المقصود مما يلزم الذمة هو الأداء فانه لا يلزم ذمته لعجزه وذلك كالعبادات من الصلاة والصوم والزكاة لأن ايجابها للابتلاء بالأداء اختياراً وليس من أهله ومن هنا أسقط محمد عنه زكاة الفطر ترجيحاً لمعنى العبادة ورجح الامام وأبو يوسف فيها جانب المؤنة فأوجباها فى ماله .

وان كان المقصود مما يلزم الذمة العقوبة فكذلك لا تلزم ذمته كالقصاص وكحرمانه من الارث بقتله مورثه لان العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف به

الدور الثالث

بعد أن يميز الانسان تثبت له أهلية الأداء القاصرة لقصور عقله .

والذى يثبت مع الاهلية القاصرة نوعان .

(الأول) حق الله وهو إما حسن لا يحتمل حسنه القبح كالايمان وإما قبيح لا يحتمل قبحه الحسن كالكفر وإما متردد بينهما .

(الثانى) حق العبد وهو إما فيه نفع محض وإما ضرر محض وإما متردد بين النفع والضرر

فان كان حقا لله حسناً لا يحتمل حسنه القبح وهو الايمان صح منه متى وجد لان فيه نفعا محضاً له والوجود الحقيقى يتبع الوجود الحكمى الا اذا قارنه حجر من الشارع ولم يوجد فضلا عن أنه غير لائق .

وقد يعترض كونه نفعا محضاً بأنه قد يترتب عليه ضرر الحرمان من الميراث اذا كان مورثه غير مسلم وفرقة الزوجة ان كانت غير كتابية . والجواب أن حكم الاسلام انما هو ما وضع له وهو موضوع لسعادة الدارين واذا كان يترتب عليه شئ غير مقصود وهو ما تقدم من الحرمان والفرقة فلا يخرجه ذلك عن حقيقة وضعه خصوصا أن هذه النتائج غير لازمة بل قد يلزم ضدها وهو إرثه من قريبه المسلم .

وان كان حقاً لله لا يحتمل قبحه الحسن وهو الكفر فانه يصح منه أيضاً بالنسبة لأحكام الآخرة وكذلك بالنسبة لأحكام الدنيا على رأى الامام ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح منه بالنسبة اليها لأنه ضرر محض وذلك مقتضى القياس .

وينبنى على الأول أن امرأته المسلمة تبين منه ويحرم الميراث من مورثه المسلم لكنه لا يقتل لأن القتل معلول بكون المرتد محاربا وليس الصبى من أهل الحرابة ولا يقتل أيضاً بعد بلوغه اذا استمر على ردته لان فى صحة اسلامه خلافا

بين العلماء أورث شبهة فيه .

وان كان مترددا بين الحسن والقبح كالعبادات البدنية فكذلك تصح منه لما فيها من المصلحة الاخروية الا انها لا تستتبع عهدة فلو شرع فى صلاة لا يلزمه المضى فيها ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها .

وان كان حقا للعبد وهو نفع محض صحت مباشرته له من غير حاجة الى اذن وليه كقبول الهبة والصدقة وتجب أجرته اذا آجر نفسه وعمل مع بطلان العقد لأنهم انما ابطلوه لحق الصبي حتى لا يلحقه منه ضرر فاذا عمل بقى الاجر نفعا محضا . وتصح وكالته بلاعهدة لأن ذلك نفع محض اذ يكتسب به احسان التصرف وقد انتفت جهة الضرر وهي لزوم العهدة فتمحض نفعا والى ذلك الاشارة بقوله تعالى (وابتلوا اليتامي) ومعنى الابتلاء الاختبار بالتصرف قبل البلوغ (حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) .

وان كان ضررا محضا لا يملكه ولو اذن وليه كما لا يملكه غيره من ولى ووصى وقاض لان ولاية غيره عليه نظرية وليس من النظر له اثباتها فيما هو ضرر محض فى حقه وذلك كالطلاق والعتق والصدقة والهبة .

وان كان مترددا بين النفع والضرر ملكه مع اذن وليه لانه أهل لحكم هذه التصرفات اذ أنه يملك البدل اذا باشرها وليه وأهل لاجراء هذه التصرفات حيث صحت وكالته بها وفيها نفع من حيث تحصيل مقصوده ولما لوحظ ان هناك قصورا ضم الى ذلك اذن وليه لينجبر هذا القصور ومثال هذا المتردد البيع والاجارة والنكاح فيها احتمال الربح والخسران .

الدور الرابع

بعد بلوغ الصبي تتم أهليته الا أنه قد يعرض له عوارض بعضها يؤثر في هذه الأهلية وقد وضع لها الحنفية فصلا خاصا سموه عوارض الأهلية

عوارض الاهلية

هي نوعان عوارض سماوية أي ليست من قبل العبد ولا هي واقعة باختياره وعوارض مكتسبة أي واقعة باختيار العبد سواء كانت آتية من قبل نفسه أو من قبل غيره

العوارض السماوية

(١) الجنون وهو اختلال في العقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه وهو ينافي شرط العبادات وهو النية فلا تصح منه ولا تجب عليه على تفصيل فيه

الجنون اما ممتد واما غير ممتد وهذا إما طارئ واما أصلي — والامتداد ليس له ضابط عام وانما يختلف باختلاف العبادات فبالنسبة الى الصلاة يتحقق الامتداد بالزيادة على يوم وليلة عندهما أو بصيرورة الصلوات ستا عند محمد وفي الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره وفي الزكاة باستغراق الحول كله وقال أبو يوسف لأكثره حكم الكل .

فان كان ممتدا سقط معه وجوب العبادات فلا تشتغل بها ذمته .

وان كان غير ممتد وهو طارئ لم يمنع التكليف لأنه عارض يمنع فهم الخطاب زال قبل الامتداد ولأنه لا ينفي أصل الوجوب لأن الوجوب بالذمة وهي ثابتة له ولذلك يرث ويملك ومتى وجد الوجوب وهو اشتغال الذمة لزمته المطالبة لكنها سقطت في الممتد لأن الأداء غير ممكن لانتفاء شرطه

والقضاء يلزمه الحرج وهو مرفوع .

وان كان غير ممتد وهو أصلى فحكمه عند محمد حكم الممتد لانه أناط الاسقاط بكل من الامتداد والأصالة وقال أبو يوسف حكمه كالطارئ إناطة للاسقاط بالامتداد .

(٢) العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين وكذا سائر أموره وحكم المعتوه كالصبى المميز فى جميع ماذكر له .

(٣) النسيان وهو عدم استحضار الشيء فى وقت الحاجة اليه وهو لا ينافى أهلية الوجوب ولا وجوب الأداء لكمال العقل .

وحكمه أنه ليس عذرا فى حقوق العباد . أما حقوق الله فلها جهتان الاولى استحقاق الاثم الثانية ترتب الاحكام على فعله .

فاما من الجهة الأولى فهو عذر لقوله عليه السلام وضع عن أمتى الخطأ والنسيان لأن العقوبة الأخروية انما تكون لقصد الجريمة وهو منتف عنه

وأما من الجهة الثانية فان فعله يترتب عليه حكمه بشرطين أن يكون هناك مذكر للناسى بما هو بصدده وان لا يكون هنا داع للفعل الذى فعله وذلك كأكل المصلى وكلامه فكلاهما مفسد للصلاة لان حالة المصلى مذكرة له بصلاته ولا داعى يدعوه الى الأكل فى ذلك الوقت .

فان فقد أحد الشرطين لم يترتب على فعل الناسى حكمه كأكل الصائم فانه لا مذكر له والطبع داع للأكل وكترك الذابح التسمية .

(٤) النوم — هو عارض يمنع فهم الخطاب فأوجب تأخير خطاب الاداء ولكنه لا ينافى أصل الوجوب لعدم اخلاله بالذمة ولذا وجب القضاء (انظر

ماقدمنا من وجوب القضاء عليه بسبب جديد) . وأوجب ابطال جميع عباراته

(٥) الاغماء وهو عارض يمنع فهم الخطاب فوق منع النوم له فلزمه مالزم النوم ولكونه يزيد عنه جعلوه ناقضاً للوضوء في جميع الاحوال حتى في الصلاة

المرض

المرض لا ينافى أهلية الحكم والعبارة لانه لا خلل فى الذمة والعقل والنطق ولما فيه من العجز شرعت العبادة فيه على قدر المكنة .

ولما كان المرض سبباً للموت الذى هو علة الخلافة كان سبباً لتعلق حق الغريم والوارث بماله فكان سببا للحجر عليه في جميع ماله بالنسبة للغريم الذى دينه مستغرق وفى الثلثين بالنسبة للورثة اذا اتصل به الموت وحينئذ يثبت الحجر مستنداً الى أول المرض وبذلك تكون التصرفات الصادرة منه وهى محتملة الفسخ صحيحة حين صدورها منه لصدورها من أهلها فى محلها ثم تفسخ بعد الموت ان احتيج إلى فسخها . وان لم تكن محتملة للفسخ كأن أعتق عبده وهو مستغرق بالدين أو كانت قيمته تزيد على الثلث فلا ينقض العتق ويسعى العبد للغريم فى قيمته كلها بالنسبة للغريم أو فيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث

الحيض والنفاس

لا يسقطان أهلية الوجوب ولا الأداء الا أنه ثبت أن الطهارة منهما شرط لصحة الصلاة والصوم فلا يمكن أداؤها وانتفى قضاء الصلاة للحرج دون الصوم وللنهى عن أداء الصوم حالة الحيض والنفاس انتفى وجوب الأداء عليهما لأنه يستحيل أن يكون الشيء الواحد من جهة واحدة منهيا عنه واجبا أداؤه والقضاء انما وجب لتحقق السبب وهو شهود الشهر .

الموت

الموت تسقط به الاحكام الدنيوية التكليفية كالزكاة والصوم والحج وغيرها ويبقى عليه اثم ماقصر فيه

اما شرع عليه لحاجة غيره فلا يسقط وفيه تفصيل يتبين مما يأتي

ان كان حقا متعلقا بعين بقي الحق ببقاء تلك العين كالأمانات والودائع والمغصوب لأن المقصود حصولها لصاحبها وهذا يمكن بعد وفاته وليس المقصود الفعل حتى يقال ان الميت عاجز عنه بخلاف العبادات فان المقصود منها الفعل

وان كان دينا لم يبق بمجرد الذمة لضعفها بالموت وانما يبقى اذا قويت بمال تركه أو كفيل كان بالدين قبل الموت لأن المال هو محل الاستيفاء وذمة الكفيل تقوى ذمة الميت . فان لم يكن له مال ولا كفيل بالدين قبل الموت لم تصح الكفالة بالدين بعد الموت لسقوط الدين عن ذمة الميت بالموت فلا مطالبة ومتى سقطت المطالبة لم يبق محل للكفالة لانها التزام المطالبة بما يطالب به الأصيل هذا رأى الامام وقال صاحباه وسائر الأئمة تصح الكفالة لأن الميت لا يبرأ من الدين بالموت ولذلك يطالب بالدين اذا ظهر له مال واذا تبرع أحد عن الميت ودفع الدين حل للدائن أخذه ولو كانت الذمة قد برئت بالموت لا يبرأ والعجز عن المطالبة الناشئ عن عدم قدرة الميت لا يمنع صحة الكفالة عنه ككفالة المفلس . ويدل على الصحة حديث جابر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتى بميت فقال أعليه دين قالوا نعم ديناران قال صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة الانصاري هما علي يارسول الله فصلى عليه

وان كان مشروعا بطريق الصلة لغيره كنفقة المحارم والزكاة وصدقة

الفطر سقطت بالموت الا أن يوصي فيعتبر من الثلث كغيره من التبرعات

وأما ماشرع للميت فيبقى على ملكه من تركته قدر ماتندفع به تلك الحاجة وحاجته في وفاء ديونه وتنفيذ وصيته التي صرح الشارع بنفاذها وجهازه ويقدم من هذه الحاجات الدين المتعلق بعين كالمرهون والمشترى قبل القبض فصاحب العين أحق بها ثم جهازه ثم بقية ديونه ثم الوصية

وأما مالا يصلح لحاجته فالقصاص شرع لدرك الثار والمحتاج اليه الورثة لا الميت ثم الجناية وقعت على حقهم لما كانوا ينتفعون بحياته وعلى حق الميت لحرمانه من حياته الا أنه خرج عند ثبوت الحق عن أهلية الوجوب فيثبت ابتداء للورثة القائمين مقامه خلافة عنه فالسبب انعقد في حق المورث والحق وجب للورثة فصح عفوه رعاية لجانب السبب وصح عفوهم قبل الموت رعاية لجانب الواجب فكان القصاص ثابتا ابتداء للكل ولذلك قال ابو حنيفة لا يورث القصاص لأن الارث موقوف على الثبوت للمورث ثم النقل عنه الى الورثة وليس الحال هنا كذلك فلا ينتصب بعض الورثة خصما عن البقية ويجب ان تعاد بينة الحاضر اذا حضر الغائب لأن كلا منهم في حق القصاص كالمنفرد وعند الصاحبين يورث لان خلفه وهو المال الذي يصالح الجاني عليه موروث اجماعا ولا تصح المخالفة بين الأصل والخلف في الاحكام .

(العوارض المكتسبة)

— ١ —

السكر

السكر هو غيبة العقل من خمر أو ما يشبهه حتى يختلط الكلام ويحصل الهذيان وينقسم بحسب طريقه الى نوعين .

الأول ماطريقه غير محظور كسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الأدوية وهذا حكمه مماثل للاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق .

الثاني ماطريقه محرم وهذا لا يبطل التكليف فتلزم السكران الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار والتزوج والاقراض والاستقراض وذلك لأن العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصية فيبقى التكليف في حق الاثم ووجوب القضاء للعبادات التي تقضي شرعاً — وفي مسألة التزويج يشترط فى الزوج ان يكون كفأ لان اضراره بنفسه لا يوجب اضرارها .

واذا اقر السكران بما يحتمل الرجوع لا يحد كما لو أقر بزنا أو شرب خمر أو سرقة لان حاله يوجب رجوعه وان كان يضمن المسروق لانه حق العبد وهو لا يحتمل الرجوع .

واذا أقر بمالا يحتمل الرجوع كالقصاص والقذف وغيرهما أو باشر سبب الحد بأن زنى أو سرق أو قذف اقتص منه وحد اذا صحا .

والخلاصة أن الفقهاء لم يجعلوا السكر مسقطا للتكليف ولا مضيعا للحقوق ولا مخففا لمقدار الجرائم التي تصدر من السكران لأنه جريمة والجريمة لا يصح ان يستفيد منها صاحبها كما ذكر في متعلقات النهى .

— ٢ —

الهزل

الهزل أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازى وهو المسمى فى عرف الناس الآن العقود الصورية .

والذي يدخله الهزل من الاقوال ثلاثة أنواع (١) انشاءات (٢) إخبارات (٣) اعتقادات .

الهزل فى الانشاءات

الانشاء هو احداث السبب الذى يستعقب حكما شرعيا . وهذه الاسباب قسمان .

(١) أسباب يمكن نقضها

(٢) أسباب لا يمكن نقضها .

فالأسباب التي يمكن نقضها كالبيع والاجارة وتحقق الهزل لا بد فيه من المواضعة فان كانت على أصل العقد بأن اتفق العاقدان على التكلم بلفظ العقد ولا يريدان حكمه واتفقا بعد وقوعه انهما كانا مصرين حين العقد على المواضعة كان حكم العقد كحكم ما شرط فيه الخيار لهما مؤبداً لانهما قد رضيا بمباشرة العقد ولم يرضيا بحكمه فالعقد يكون فاسداً ولا يفيد الملك بالقبض لعدم اختيار الحكم واذا نقضه أحدهما انتقض وليس لواحد منهما الاستقلال باجازته فاذا أجازاه جاز مطلقا عند الصاحبين وبشرط أن تكون الاجازة في بحر الأيام الثلاثة التالية للعقد عند الامام — أما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء حين العقد أو اختلفا فقال أحدهما كنا معرضين عن المواضعة حين العقد وقال الآخر كنا مصرين عليها . فالعقد عند أبي حنيفة صحيح عملا بأن الأصل فى العقود الصحة واللزوم حتى يقوم المعارض والمواضعة عارض لم يتفقا عليه فلم تأكد معارضاً للأصل وفاسد عند الصاحبين لانهما اتفقا على حصول المواضعة ولم يتفقا على رفعها والعادة جرت بالبناء عليها متي سبقت فهى معارض قوي لاصل الصحة في العقود — وأما اذا اتفقا على أنهما أعرضا حين العقد

عن المواضعة وبنيا العقد على الجد فانه صحيح اتفاقا .

وان كانت المواضعة على قدر العوض بان تواضعا على البيع بألفين والثمن في الحقيقة ألف فابو حنيفة يعمل بمقتضى ماذكر في العقد سواء اتفقا على بقاء المواضعة حين العقد أو اتفقا على انه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في الاعراض والبناء أو اتفقا على الاعراض عن المواضعة والفرق عنده بين الاتفاق على البناء هنا حيث اعتبر العقد بما ذكر فيه من الثمن وبين الاتفاق على البناء فيما سبق حيث قال بفساد العقد ان العمل بالمواضعة هنا يجعل قبول أحد الالفين شرطا لقبول البيع بالالف فكأنه قال له بعتك بألفين على أن لايجب أحدهما وهذا شرط فاسد لا تقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما وهو مفسد للعقد فلو اعتبرت المواضعة لحكم بفساد العقد فحصل التنافي بين تصحيح العقد الجدي واعتبار المواضعة في الثمن ترجيحا للأصل وهو المبيع — وتصحيح العقد لابد منه لأنه لاهزل فيه فبطل الثاني وهو اعتبار المواضعة بخلاف البناء في المواضعة على الأصل فانه لم يوجد معارضه — وقال الصاحبان يعمل بالمواضعة الا اذا اتفقا على أنهما أعرضا عنها حين العقد فيعمل بما ذكر في العقد .

وان كانت المواضعة على جنس الثمن بان اتفقا على اظهار العقد بمائة دينار وهو بينهما ألف درهم فاتفقوا على اعتبار ماذكر في العقد والغاء المواضعة والسبب في قول الصاحبين هنا بذلك في الاتفاق على البناء وقولهما في المواضعة على القدر باعتبار المواضعة أن العمل بالمواضعة مع الصحة هنا غير ممكن لأن البيع يخلو عن بدل اذ باعتبار المواضعة يكون ألف درهم وليست مذكورة في العقد بل المذكور فيه مائة دينار وهي غير الثمن وعقد البيع اذا خلا عن الثمن بطل ولا معنى لابطال هذا العقد الجدي فلزم اعتبار ماذكر فيه من الثمن

أما فى القدر فانه يمكن التصحيح مع اعتبار المواضعة فانه ينعقد بالأقل المتواضع عليه المندرج فى الأكثر المظهر .

والأسباب التى لا يمكن نقضها وهي التى لا يجرى فيها الفسخ ولا الاقالة ثلاثة أنواع (١) أسباب لا مال فيها (٢) أسباب فيها مال تبعاً (٣) أسباب فيها مال مقصود .

فان كانت مما لا مال فيه كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كانت صحيحة والهزل باطل لأن المتكلم قد رضى بالسبب الذي وضع شرعا يستلزم مسبباً بدليل انه لا يصح فيه شرط الخيار ومتي رضى به لا يلزم رضاه بمسببه لانه واقع شرعا لا محالة .

وان كان فيه مال تبعاً بان يثبت بدون ذكره كالنكاح فقد يتواضعان على الأصل أو على القدر أو على الجنس فان تواضعا على أصل النكاح لغت المواضعة ولزم النكاح مطلقا لعدم تأثير الهزل فيه بالنص .

وان تواضعا على القدر واتفقا على البناء عمل بالمواضعة لا بما ذكر في العقد ولا تجيء العلة التى جعلت الامام يقول فى المواضعة على قدر الثمن انه يعمل بما ذكر فى العقد لان عقد النكاح لا تؤثر فى صحته الشروط الفاسدة بخلاف البيع . وان اتفقا انهما لم يحضرهما شيء أو اختلفا فى الاعراض والبناء عمل بما ذكر في العقد على مارواه أبو يوسف عن الامام كالبيع وكذلك ان اتفقا على الاعراض .

وان تواضعا على الجنس واتفقا على البناء وجب مهر المثل لخلو العقد عن مهر اذ المسمى هزل ولا يثبت بالهزل المال والمتواضع عليه لم يذكر فى العقد .

وان اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في الاعراض والبناء فالواجب

المسمي فى العقد كالبيع والمواضعة باطلة وعندهما يجب مهر المثل لترجيحهما المواضعة فيخلو العقد عن مهر وبالخلو يجب مهر المثل .

وان كان فيه مال مقصود بأن لا يثبت المال الا بذكره كالخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد واتفقا على الاعراض أو على عدم الحضور أو اختلفا فى الاعراض والبناء لزم الطلاق والمال اتفاقا — رجح أبو حنيفة فى الأخيرين العقد على المواضعة جريا على أصله لعدم تحقق المعارض لانهما ذاهلا عنه فى صورة عدم الحضور ورجح مدعي الاعراض فى صورة الاختلاف لانه متمسك بالأصل فى العقود وهو الصحة واللزوم وأما عندهما فلعدم تأثير الهزل في هذه الصور الثلاث .

وان اتفقا على البناء فكذلك الحكم عند الصاحبين لأن المال وان لم يثبت بالهزل لكنه تبع للطلاق من جهة انه يستغني عنه لولا القصد الى ذكره فاذا ثبت المتضمن وهو الطلاق ثبت ما فى ضمنه وهو المال والتبعية من هذه الجهة لا تنافي انه مقصود بالمعني السابق وهو انه لا يثبت الا بالذكر — وعند أبى حنيفة يتوقف الطلاق على مشيئة الزوجة الطلاق بالمسمى على طريق الجد واسقاط الهزل لأنه يمكن العمل بالمواضعة بناء على ان الخلع لا تفسده الشروط الفاسدة والشرط الفاسد هنا ان يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال بل يتوقف على اختيارها وانما لم يتوقف على اختياره هو أيضاً لان الخلع من جانب الزوج يمين وهو لا يحتمل شرط الخيار فاذا هزل به كان هزله كشرط الخيار لها .

وحكم العتق على مال والصلح عن الدم حكم الطلاق .

أما تسليم الشفعة هزلا فان كان قبل طلب المواثبة فهو كالسكوت

فيبطلها وان كان بعده بطل التسليم فتبقى الشفعة لان تسليمها من جنس ما يبطل بالخيار لانه في معنى التجارة لكونه استيفاء أحد العوضين على ملكه فيتوقف على الرضا بالحكم والهزل ينفيه .

ومثل تسليم الشفعة ابراء المديون والكفيل لأن في هذا الابراء معنى التمليك وهو يرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل .

الاخبارات والاعتقادات

الهزل فى الاخبارات عامة يبطلها لان الاقرار يعتمد صحة المخبر به والهزل ينافى ذلك ويدل على عدمه وكذلك الهزل فى الاعتقادات وانما حكموا بردة من قال كلمة الكفر هازلا لاستخفافه

السفه

السفه خفة فى الانسان تبعثه على العمل فى ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلال العقل

السفه لا ينافى شيئاً من الاحكام الشرعية فالسفيه يتوجه اليه الخطاب بحقوق الله وحقوق العباد — الا ان الشريعة راعت ما فيه المصلحة فقررت ان يمنع حرية التصرف فى ماله صيانة له . وفى ذلك تفصيل بيانه

اذا قارن السفه بلوغه منع عنه ماله اجماعا لقول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا) ثم علق دفع المال لهم على ايناس الرشد فقال (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم)

واعتبر أبو يوسف ومحمد حقيقة الرشد فهما امتد زمن السفه لا يعطى ماله وان بلغ من السن ما بلغ .

وجعل أبو حنيفة للرشد مظنة وهي بلوغه خمساً وعشرين سنة لأنه لا بد فيها من حصول رشده المضى زمن التجربة وهو الشرط لأنه ورد فى الكتاب منكراً فيتحقق بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كما هو شأن الاسماء المنكرة

أما الحجر عليه وهو ان يمنع نفاذ تصرفاته القولية المحتملة للفسخ ففيه كذلك خلاف فقال أبو يوسف ومحمد يحجر على السفيه نظراً له لأن فيه صيانة ماله والحاكم انما نصب لينظر الى مصلحة من لا قدرة له من المسلمين

وقال أبو حنيفة لا يحجر على السفيه لان الحجر وان ترتب عليه مصلحة يترتب عليه مفسدة تربو عليها وهى اهدار أهلية الحر الذى يلحقه بالجمادات وغاية السفه ان يفتقر ويتجرد من المال ولا يجوز المحافظة على الادنى وهو المال باهدار الأعلى وهو الأهلية .

قال الذين رجحوا الحجر ان النص القاضى بمنع السفيه ماله حكمته الخوف من انه يتلفه واذا لم يحجر عليه بوقف تصرفاته أمكنه ان يتلفه بتلك التصرفات القولية فلا يفيد منع المال منه — وليست مصلحة الحجر قاصرة عليه بل فيها مصلحة عامة وهى دفع الضرر عن الناس لانه لو لم يحجر عليه أمكنه ان يلبس عليهم فيقرضونه فيتلف أموالهم والمصلحة الخاصة تهدر اذا عارضت المصلحة العامة ومن ذلك أنهم أوجبوا الحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الذى يعلم الناس الحيل والمكارى المفلس وان كان فى ذلك اضاعة لحريتهم لكنه يدرأ عن العامة مفاسد فان الاول يضر الابدان والثانى يضر الاديان والثالث يضر الاموال .

وجمهور الفقهاء يخالفون أبا حنيفة رحمه الله

وبعد اتفاق أبى يوسف ومحمد على الحجر اختلفا فقال محمد يثبت الحجر

بحصول السفه ولا يتوقف على القضاء لان السفه هو العلة فى الحجر فمتى وجد كان الحجر . وقال أبو يوسف لا يثبت الحجر الا بقضاء القاضى لانه من الفصول المجتهد فيها بسبب انه متردد بين مصلحة هى النظر للسفيه بابقاء ملكه ومفسدة وهى اهدار عبارته والذى يرجح احداهما هو القضاء.

وأيضاً ان السفه صفة للانسان تعرفها تصرفاته فاذا كانت تصرفاته منافية لمقتضى العقل والتدبير دلت على سفهه ومن هو الذى له القول الفصل فى الحكم على هذه التصرفات ليس الا القاضى الذى يستقرئ الحوادث ويكون منها حكما على الشخص أوله.

والقول بثبوت الحجر بنفس السفه من غير قضاء تغرير بالناس لان كل فرد يعامله من غير ان يكون عنده مايدل على عدم نفاذ تصرفاته وربما لم يكن له مقصد سيئ فتثبت للولى حق ابطال هذه التصرفات أواجازتها وفى هذا الحاق الضرر بالناس من غير مقتض .

أما الحجر على المديون اذا خيف منه ان يضر مداينيه بالمواضعة مع غيره بيعاً أو اقراراً فاتفقا على انه لا يثبت الا بالقضاء لانه نظر للغرماء فيتوقف على طلبهم . وبحكم القاضى لا يتصرف المديون فى المال الذى فى يده وقت الحجر الا معهم وأما ما أصابه بعد الحجر عليه فلا يلحقه حكم الحجر بل له ان يتصرف فيه وحده

— ٤ —

السفر

السفر لا ينافى أهلية الاحكام ولكن الشارع جعله سبباً للتخفيف فشرعت رباعيته ركعتين ابتداء ورخص له في ترك الصوم غير ان فى ذلك

تفصيلا وهاك بيانه .

ان وجد السفر أول اليوم فله أن يفطر وان يصوم واذا شرع في الصوم فليس له أن يفطر لكن اذا أفطر لا كفارة عليه لتمكن الشبهة .

واذا عرض السفر أثناء اليوم لا يحل الفطر . فان أفطر قبل عروض السفر ثم سافر فعليه الكفارة لان السبب حصل باختياره وقد تقررت الكفارة قبله واذا عرض السفر ثم أفطر لم يكن ذلك له وانما لا تجب عليه الكفارة لتمكن الشبهة .

ويثبت قصر الرباعية للمسافر بمجرد الشروع في السفر لا بتحققه لانه لا يتحقق الا بعد ان يسافر ثلاثة أيام بلياليها أو ما يوازى ذلك ولو اقام قبل التحقق تصح الاقامة ولزمت أحكامها ولو كان في المفازة أما بعد تحقق السفر فلا تصح اقامته الا في مكان يصلح للاقامة من مصر أو قرية لان ذلك رفع للسفر بعد تحققه فلا تؤثر فيه نية الاقامة في غير محلها .

ولا يمنع سفر المعصية الرخصة كما قدمنا ذلك في متعلق أحكام النهى .

— ٥ —

الخطأ

الخطأ ان تقصد بالفعل غير المحل الذي تقصد به الجناية مثاله صائم تمضمض فسرى الماء الى حلقه ورامي صيد اصاب انسانا فان الصائم قاصد ادخال الماء الى فيه لا الى حلقه الذي هو محل الجناية والرامى قاصد الطير لا الانسان .

والخطأ فيه جناية عدم التثبت ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجريمة نفسها وانما بقدر عدم التثبت الذى أدى الى حصولها .

والحقوق بالنسبة للخطأ نوعان حقوق لله وحقوق للعبد .

فأما حقوق الله فقد جعل الشارع الخطأ عذرا فيها اذا اجتهد لانه تثبت على قدر ما يمكنه فرضاً وجعله شبهة تدرأ العقوبات فلا يؤاخذ المخطيء بحد ولا قصاص لما قلنا ان العقوبة فيه ليست على قدر الجريمة نفسها.

وأما حقوق العبد فليس الخطأ عذرا فيها فيضمن المتلف خطأ قيمة ما أتلف وعليه الدية في القتل لانها تعويض مالى عما أصاب ورثة المقتول من الضرر لكن خفف عنه هذا التعويض فوجبت الدية مخففة. ولما فيه من التقصير وجب به ما تردد بين العقوبة والعبادة وهو الكفارة.

وأوقع الحنفية طلاق المخطيء قضاء لان الغفلة عن معنى اللفظ خفي وفي الوقوف على قصده حرج لانه أمر باطن وله سبب ظاهر وهو العقل والبلوغ فأقيم تمييز البلوغ مقامه قال ابن الهمام (اما فيما بينه وبين الله فهي امرأته).

— ٦ —

الاكراه

الاكراه حمل الانسان غيره على مالا يرضاه قولا أو فعلا بحيث لو خلي ونفسه لما باشره.

وقبل الكلام على أحكامه نبين معنى كلمتين تردان في حكمه وهما الاختيار والرضا.

فالاختيار معناه ترجيح فعل الشيء على تركه. والرضا الارتياح الى فعل الشيء. وجميع الافعال الصادرة عن الانسان لابد لها من اختيار الا أنه قد يكون صحيحاً اذا كان منبعثا عن رغبة وقد يكون فاسداً اذا كان ترجيحا لاهون شرين ولا يلزم من وجود الفعل من الانسان رضاه به أي ارتياحه اليه.

قسم الحنفية الاكراه الى قسمين

الاول اكراه ملجيء وهو ان يكون السبب الذى به الاضطرار الى الفعل يفوت نفسا أو عضواً وغلب على الفاعل حصوله .

الثاني اكراه غير ملجيء وهو ان يكون السبب الذى به التهديد ضربا لا يفضي الى تلف عضو أو حبسا .

وحكم الاول انه يفسد الاختيار ويعدم الرضا وحكم الثاني انه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

والذي لاحظوه في هذا التقسيم هو القدرة على الصبر وعدمها فالاول لاقدرة على الصبر معه ولذلك جعلوا الاختيار فيه فاسداً والثاني يمكن الصبر عليه فلم يجعلوه مؤثراً في الاختيار .

ونحن نرى ان جعل فوات النفس والعضو هو وحده الذى يزيل عن الانسان قدرة الصبر وما عداه لا يزيلها غير واضح لان تأثير الاذى في أنفس الناس غير متحد فمن الناس من لا يمكنه الصبر على قليل الضرب والحبس بل والاهانة ومنهم من يصبر على كل شيء حتى الموت فلم يكن مالاحظوه مناطاً صحيحاً لاعتبار الاكراه ملجئا أو غير ملجيء لان ذلك لا يطرد ولا يغلب

أثر الاكراه

المكره عليه ثلاثة أقسام

الاول أقوال لا تقبل الفسخ — الثانى أقوال تقبله — الثالث أفعال

أما القسم الاول فلا تأثير للاكراه فيه من حيث نفاذه فاذا أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده نفذ سواء كان الاكراه ملجئا أو غير ملجيء واذا قارنه اتلاف مالى ضمنه الحامل فيضمن قيمة العبد . ولو لم يقل الحنفية بنفاذ هذه

الأقوال لما كان لأيمان البيعة في عهدهم قيمة لأن الناس كان يحلفونها مكرهين . وخالفهم في ذلك سائر الأئمة المجتهدين لأنهم لم يروا تحميل القائل تبعة قوله مع ظهور انه لم يفعله رغبة فيه ولا اختياراً له وانما هو بسلطان لم يجد حيلة في دفعه عنه والسنة تساعدهم على ذلك

وأما القسم الثاني فأثر الاكراه فيه الافساد مع الانعقاد لوجود المحلية فاذا باع أو أقر مكرها كان البيع فاسداً والاقرار لاغيا لقيام القرينة على عدم صدق الخبر وسواء في ذلك الاكراه الملجئ وغيره . وكان من اللازم أن يحكم بعدم انعقاد البيع أصلا لظهور ان التراضي من ماهية العقود لأنه شرط فيها ولذلك يعرفون البيع بانه مبادلة مال بمال عن تراض وان كان بعض الفقهاء ينكر أن كلمة عن تراض من تمام التعريف ويرى الاقتصار فيه على مبادلة مال بمال .

والقسم الثالث يتنوع الى نوعين .

الاول مالا يمكن فيه أن يكون الفاعل آلة للحامل . وهنا لا أثر للاكراه فيه بل يلزم الفاعل حكمه ويقتصر عليه ومثال ذلك الزنا وافساد الصوم وشرب الخمر فيفسد صوم الفاعل لكن لما كان الزنا والشرب يوجبان حداً والحدود تسقط بالشبهات لم يوجبوا على الفاعل حداً .

الثاني ما يمكن أن يكون فيه الفاعل آلة للحامل وهذا على وجهين .

الاول أن يلزم على اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجناية الذى يستلزم مخالفة الحامل فيما أكره عليه والمخالفة تنتج بطلان الاكراه لأنه متى خالف فقد فعل طائعاً لا مكرهاً وهذا حكمه كالنوع الاول . وهاك مثالين له

(١) أكره محرم محرما آخر على قتل صيد والقتل جناية على الاحرام . فالحامل

أراد من الفاعل الجناية على احرام نفسه فلو جعلنا الفاعل آلة للحامل كان الفعل جناية على احرام الحامل وهو غير ما أكره عليه فيبطل الاكراه لذلك قالوا ان الفاعل ضامن جزاء ما قتل من الصيد . وانما أشركوا معه الحامل فى الضمان لانه فوق الدال على الصيد وقد ضمنوا الدال فهذا أولى (ب) أكره شخص آخر على بيع متاع له وتسليمه . أراد الحامل من الفاعل أن يبيع ويسلم تسليما هو أثر البيع فلو جعلنا الفاعل آلة فى التسليم للحامل تبدل الحال لانه يصير هذا التسليم تسليم مغصوب اغتصبه الحامل ثم سلم الى المشترى وليس هذا هو المقصود بالاكراه ولذلك قالوا ان التسليم ينسب للفاعل فيلتحق بالعقد الفاسد فيملكه المشتري ملكا فاسداً كسائر البيوع الفاسدة .

الثانى أن لا يلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية وهذا فيه تفصيل بين أن يكون الاكراه ملجئا أو غير ملجئ .

فان كان ملجئا نسب الفعل الى الحامل ابتداء ومثال ذلك الاكراه على اتلاف مال أو اتلاف نفس فيلزم الحامل ضمان المال ويقتص منه وحده فى القتل العمد كما هو رأي أبي حنيفة ومحمد ويلزمه الكفارة . وأسقط عنه أبو يوسف القصاص لأن العلة وهي مباشرة الجناية لم توجد ومن هذه الجهة وهي المباشرة قال زفر بالقصاص من الفاعل وحده لأنه هو المباشر والمباشرة هى العلة فى ثبوت القصاص — وان كان القتل خطأ كما لو أكرهه على رمى صيد فأصاب انسانا لزمت الدية عاقلة الحامل ويحرم الحامل من الارث اذا أكره انسانا على قتل من يرثه الحامل ولا يحرم الفاعل الارث اذا أكره على قتل من يرثه ويأثم كل من الفاعل والحامل فى العمد والخطأ . أما الحامل فلحمله . وأما الفاعل فلأنه آثر حياة نفسه على من هو مثله وفى الخطأ لعدم التثبت وسيأتي

تفصيل ذلك . وان كان الاكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما أتلفه من الأموال ويقتص منه في القتل العمد.

هذا كله من حيث نسبة الفعل الى الحامل أو الفاعل .

أما من حيث حل الاقدام من الفاعل على الفعل وعدمه ففيه تفصيل وذلك أن المحرم الذي يكره عليه إما محرم لا تسقط حرمته ولا يرخص فيه كالقتل وجرح الغير وزنا الرجل وهذا لا يحل الاكراه الاقدام عليه — وإما محرم تسقط حرمته عند الاضطرار ويرخص فيه كأكل الميتة والخمر والخنزير وهذا يبيح الاكراه الملجئ الاقدام عليه لأنه نوع من الاضطرار وقد قال تعالى (إلا ما اضطررتم اليه) ويأثم اذا تأخر .

أما ما يرخص فيه من غير أن تسقط حرمته كالتكلم بكلمة الكفر واتلاف مال المسلم وما يحتمل السقوط بالأعذار كالصلاة والصيام والزكاة والحج فهذا يبيح له الاكراه الاقدام عليه لكنه لو صبر فلم يقدم لم يأثم بل يكون مثابا ولو قتل كان شهيداً (راجع فصل الرخص) .

ولا يبيح الاكراه غير الملجئ الاقدام على القسم الثاني وهو ما تسقط حرمته بالاضطرار وانما يورث شبهة تسقط الحد في شرب الخمر استحسانا .

واذ قد بينا أصل الحنفية في الاكراه فلنبين أصل الشافعي فيه لأنه أيسر وأعدل . قسم الشافعي الاكراه الى قسمين (١) اكراه بحق (٢) اكراه بغير حق

فان كان اكراها بحق لا تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل فيصح بيع المديون القادر على وفاء دينه ماله للايفاء ويصح طلاق المولى من زوجته بعد انقضاء المدة

وان كان بغير حق . فهو على نوعين — الاول الاكراه على فعل أباح الشارع الاقدام عليه بسبب الاكراه وهذا حكمه أن تنقطع نسبة الفعل عن

الفاعل سواء كان قولا أو فعلا لأن صحة القول انما تكون بقصد المعنى وصحة العمل انما تكون باختياره والاكراه يفسدها ونسبة الفعل الى الفاعل من غير رضاه اضرار به والعصمة تدفعه . ثم اذا أمكنت نسبته الى الحامل نسب اليه كما لو أكره انسانا على إتلاف مال غيره كان الضامن هو الحامل واذا لم تمكن نسبته الى الحامل لغا كما لو أكره على طلاق أو عتق أو بيع أو اقرار.

الثاني الاكراه على فعل لم يبح الشارع الاقدام عليه بالاكراه كالقتل والزنا وهذا لا ينقطع نسبته عن الفاعل فيقتص من الفاعل لمباشرته القتل كما يقتص عنده من الحامل لتسببه .

والاكراه عند الشافعي بحبس مخلد وضرب مبرح وقتل سواء في الحكم بخلاف إتلاف المال واذهاب الجاه وترد الملاحظة السابقة على هذا والله أعلم .

— الكتاب الثاني —

في كيفية استثمار الاحكام من الالفاظ

من عادة الأصوليين أن يبدؤا مباحث هذا الباب بمسألة وضع اللغات أهي اصطلاح أم توقيف ولم نر لادخالها في هذا الفن سببا يحمل عليه وانما يبحث فيها مؤرخو اللغات والذى يهمنا من اللغة معرفة الطرق التي تثبت بها .

طرق معرفة اللغة

(طرق معرفة اللغة النقل المتواتر أو أخبار الآحاد أو استنباط العقل من النقل ولا قياس في اللغة) الطرق التى ندرك بها معانى الالفاظ هى إما النقل المتواتر وهو ما رواه جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب كألفاظ السماء والارض

والنار والهواء وماشا كل ذلك — وإما أخبار الآحاد كغريب الالفاظ — وإما استنباط العقل من النقل كما يقال الجمع المحلى بأل يعقبه الاستثناء والاستثناء اخراج بعض ماينتظمه اللفظ وينتج من ذلك أن الجمع المحلى عام لأنه لولم يكن عاما متنا ولا لجميع الافراد لم يجز فيه الاستثناء .

أما العقل الصرف فلا شأن له فى ادراك اللغات . بقيت مسألة تنازع فيها الأصوليون وهى ثبوت اللغة بالقياس ومعنى ذلك أن يسمى مسمى باسم وفى ذلك المسمى معنى يظن اعتباره فى التسمية لدورانها مع ذلك المعنى ثم يوجد ذلك المعني فى غير المسمى الذي ثبت وضع اللفظ له فهل يصح اطلاق ذلك اللفظ على المسمى الذي وجد فيه ذلك المعنى اطلاقا حقيقياً كما يطلق على المسمى الذي نقل وضعه له أولا يصح ذلك الاطلاق .

مثاله الخمر ثبت وضعه للنئ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وفيه معنى الستر لانه يستر العقل ويظن أن هذا المعنى هو علة التسمية ثم وجد ذلك المعنى نفسه فى النبيذ المتخذ من التمر أو التفاح مثلا فهل يصح اطلاق لفظ الخمر عليه اطلاقا حقيقيا كما يطلق على المعتصر من العنب أو يختص الاطلاق الحقيقي بما خامر من ماء العنب . ومثله لفظ السارق وضع لمن يأخذ المال خفية من حرز وقد وجد ذلك المعنى وهو الأخذ خفية فى النباش الذى يأخذ أكفان الموتى فهل يصح اطلاق لفظ السارق عليه حقيقة أولا .

قالت طائفة نعم يجوز هذا الاطلاق وقالت طائفة لا يجوز .

والاصح هو الثاني لأن العرب اذا عرفتنا أن الخمر موضوع لما اعتصر من ماء العنب خاصة فوضعه لغيره تقول عليهم واختراع فلا يكون لغتهم بل يكون وضعا من جهتنا وان عرفتنا انها وضعته لكل مايخامر العقل أو يخمره ثبت

الاسم متى وجدت العلة بتوقيفهم لا بقيا سنا وان سكتوا عن الأمرين احتمل أن يكون معنى الخمر العصير من ماء العنب وان يكون كل ماخامر العقل فلم نحكم عليهم ونقول لغتهم هذا وقد رأيناهم يضعون الاسم لمعنى فيه ويخصصونه بالمحل كما سموا الفرس أدهم لسواده وكميتا لحمرته ولا يسمون الثوب الاسود أدهم ولا الأحمر كميتاً لانهم ماوضعوا الأدهم لمطلق أسود ولا الكميت لمطلق أحمر وكما سموا الزجاج الذى تقر فيه المائعات قارورة ملاحظين معنى القرار ولا يسمون الكوز والحوض قارورة وان وجد ذلك المعنى فيهما .

الاسامى الشرعية

ورد فى لسان الشارع ألفاظ عربية مستعملة فى معان أكثر مما كانت قد وضعت له كلفظ الصلاة فانها موضوعة فى أصل اللغة للدعاء ثم أريد بها شرعاً مجموع الأقوال والأفعال المعلومة وكلفظ الزكاة فان معناها اللغوى النماء ثم أريد بها شرعا قدر معين من المال يعطى لمن أمر الله باعطائه اياه الى غير ذلك من الألفاظ . فهل الشارع نقل هذه الألفاظ عن وضعها اللغوي من غير ملاحظة لذلك الوضع أو أنه استعملها فى معناها اللغوى من غير نقل ولا تصرف أو أنه تصرف فيها بالتقييد بعد الاطلاق واستعملها على طريق التجوز ثم اشتهرت فصارت حقائق عرفية للشارع .

قال المعتزلة والخوارج وطائفة من الفقهاء بالأول وقد رد عليهم القاضى مذهبهم بمسلكين (الأول) ان هذه الألفاظ يشتمل عليها القرآن والقرآن نزل بلغة العرب فلو أخذ اللفظ واستعمله في غير ماوضعوه له لم يكن من لغتهم وان كان عربى الأصل وكذلك اذا استعمله فى بعض موضوعه أو متناولا لموضوعه ولغير موضوعه (الثانى) أن الشارع لو نقل الألفاظ عن معانيها

اللغوية الى معان أخرى للزمه تعريف الأمة بالتوقيف ذلك النقل فانه اذا خاطبهم بلغتهم لم يفهموا الا موضوعها ولو ورد فيه توقيف لكان متواتراً لأن الحجة لا تقوم بالآحاد . ثم رد على ما احتجوا به بما يأتي .

(١) احتجوا بقوله تعالى «وما كان الله ليضيع ايمانكم» وأراد به الصلاة نحو بيت المقدس . وقال صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين وأراد به المؤمنين وهو خلاف الوضع اللغوى . وأجاب عن ذلك بأن المراد بالايمان التصديق والقبلة وأراد بالمصلين المصدقين بالصلاة وسمى التصديق صلاة على سبيل التجوز وعادة العرب تسمية الشيء بما يتعلق به نوعا من التعلق والتجوز من نفس اللغة .

(٢) احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام «الايمان بضع وسبعون شعبة أعلاها شهادة أن لا إله إلا الله وأدناها اماطة الاذى عن الطريق» وتسمية الاماطة ايمانا خلاف الوضع .

وأجاب عن ذلك بأن هذا الحديث من أخبار الآحاد فلا يثبت به مثل هذه القاعدة وان ثبتت فهذه الشعب دليل الايمان فتجوز بتسميتها ايمانا .

(٣) احتجوا بأن الشرع وضع عبادات لم تكن معهودة فافتقرت الى أسام وكان استعارتها من اللغة أقرب من نقلها من لغة أخري أو ابداع أسام لها .

وأجاب عن ذلك بأنا لا نسلم أنه حدث في الشريعة عبادة لم يكن لها اسم فى اللغة واذا قيل ان الصلاة فى اللغة ليست عبارة عن الركوع والسجود والحج ليس عبارة عن الطواف والسعي قلنا ليس الصلاة فى الشرع أيضاً عبارة عنه بل الصلاة عبارة عن الدعاء كما فى اللغة والحج عبارة عن القصد والصوم عبارة عن الامساك والزكاة عبارة عن النمو لكن الشرع شرط فى إجزاء هذه الأمور أموراً أخرى تنضم اليها فشرط فى الاعتداد بالدعاء الواجب انضمام الركوع

والسجود اليه وفى قصد البيت أن ينضم اليه الوقوف والطواف والاسم غير متناول له لكنه شرط الاعتداد بما ينطلق عليه الاسم فالشرع تصرف بوضع الشرط لا بتغيير الوضع .

ومن هذا يتبين أن القاضى يرى ان الشارع لم يتصرف فى الوضع اللغوى أدنى تصرف بل أبقى تلك الأسامي على ماهى عليه الا أنه تصرف فى الشروط التي تجعل المسمى اللغوى مجزئاً .

أما الغزالي فانه توسط بين القولين فقال لا سبيل الى انكار تصرف الشرع فى هذه الأسامي ولا سبيل الى دعوى كونها منقولة عن معانيها اللغوية بالكلية ولكن عرف اللغة تصرف فى الاسامي من وجهين ، أحدهما التخصيص ببعض المسميات كما فى الدابة فتصرف الشرع فى الحج والصوم والايمان من هذا الجنس اذ للشرع عرف فى الاستعمال كما للعرب ، والثاني اطلاقهم الاسم على ما يتعلق به الشيء ويتصل به كتسميتهم الخمر محرمة والمحرم شربها فتصرفه فى الصلاة كذلك لان الركوع والسجود شرطه الشرع فى اتمام الصلاة فشمله الاسم بعرف استعمال الشرع اذ انكار كون الركوع والسجود ركن الصلاة ومن نفسها بعيد فتسليم هذا القدر من التصرف بتعارف الاستعمال للشرع أهون من اخراج السجود والركوع من نفس الصلاة وهو كالمهم المحتاج اليه اذ ما يصوره الشرع من العبادات ينبغى أن يكون لها أسام معروفة ولا يوجد ذلك فى اللغة الا بنوع تصرف فيه .

وأما ما استدل به القاضى من أن القرآن عربى فهذا لا يخرج هذه الأسامى عن أن تكون عربية ولا يسلب اسم العربى عن القرآن فانه لو اشتمل على تلك الكلمات بالعجمية لكان لا يخرجه عن كونه عربيا أيضاً . وأما قوله انه كان يجب عليه

التوقيف على تصرفه فهذا أيضاً انما يجب اذا لم يفهموا مقصوده من هذه الالفاظ بالتكرير والقرائن مرة بعد أخرى فاذا فهم هـذا فقد حصل الغرض فهذا أقرب عندنا مما ذكره القاضى رحمه الله. واليه نميل.

ومن هذا البيان يتضح خطأ ابن الهمام فى قوله. وماقيل الحق انها مجازات اشتهرت يعنى فى لفظ الشارع مذهب القاضى. يشير بذلك الى ماقاله البيضاوى في المنهاج. وانما كان قول ابن الهمام خطأ لما عرفته من أن القاضي أبا بكر لا يقول فى الأسماء الشرعية بنقل ولا تجوز بل أراد الشارع بها معانيها اللغوية ومازاد عن الحقيقة اللغوية شروط زائدة عنها وأن الشارع لم يتصرف فى المسميات أصلا وانما تصرف فى الشروط أما كونها مجازات فهو رأى آخر وهو رأى الغزالى والرازى وهو وسط بين رأى المعتزلة القائلين بالنقل من غير مراعاة المعنى اللغوى فلا يلزم أن يكون هناك مناسبة بين المنقول منه والمنقول اليه وبين رأى القاضى الذى يقول ببقاء الكلمة على وضعها من غير تصرف وكذلك قوله عن فخر الاسلام حيث قال ان الصلاة اسم للدعاء سمى بها عبادة معلومة لما أنها شرعت للذكر فان الكمال زعم ان هـذا ليس الا مذهب القاضي وهو خطأ ومنشأ الخطأ عدم تحريره لمذهب القاضى فانه استبعد أن يكون قد قال ببقاء تلك الألفاظ على حقائقها اللغوية لأن كون الصلاة للأفعال المخصوصة فى عهده صلى الله عليه وسلم لا يقبل التشكيك ولكن الغزالى أدرى بمذهب القاضى والذى أوردناه منقول عنه.

تقسيمات اللفظ

(اللفظ جامد ومشتق ولا يجوز أن يشتق اسم لذات والمعنى قائم بغيرها)

تعريف الجامد والمشتق من اختصاصات اللغة وانما احتجنا الى ذكره لتوضيح المسائل المبنية على المشتق .

(١) اذا اشتق اسم لذات فلا بد ان يكون المعنى الذى يدل عليه المشتق قائما بالذات التى اشتق الاسم لها ولا يجوز ان يكون قائما بغيرها فاذا قلت الله قادر فمعناه انه ذات قامت بها صفة القدرة واذا قلت متكلم فمعناه ذات قامت بها صفة التكلم وبذلك يبطل قول المعتزلة فى تفسير ان الله متكلم انه خالق الكلام فى جسم كالشجرة التى سمع منها موسى صلوات الله عليه كلام الله .

وقالوا فى توجيه كلامهم انه ثبت اطلاق المتكلم على الله وقيام التكلم بذاته محال لأن الكلام أصوات وحروف وهى أعراض حادثة لا تقوم بالذات القديمة فلزم ان يكون معناه خالق الكلام فى جسم .

واذا رجعنا الى اللغة لا نرى فيها تفصيلا بين من يمتنع قيام المعنى به فيجوز ان يطلق عليه المشتق والمعنى قائم بغيره وبين من لا يمتنع القيام به فلا يجوز بل اذا امتنع قيام المعنى بالذات لم يصغ لها المشتق أصلا فاذا رأينا المشتق قد صيغ لها علمنا ان المعنى قائم بها فالتكلم صفة قائمة بذاته تعالى

ولو كان المعتزلة قد ادعوا ان هذا الاطلاق مجاز لارتفع النزاع غير انه فهم من سوق الأصوليين لأدلتهم أنهم انما يريدون الاطلاق الحقيقى .

قالوا قد ثبت الخالق وصفا لله تعالى وليس مشتقا من الخلق بمعنى التأثير لأنه يترتب على ذلك محال اذ لو كان التأثير قديما لزم قدم العالم لاستحالة تخلف الأثر وهو العالم عن المؤثر فيلزم وجود العالم فى الازل وان كان حادثا لزم التسلسل لانه محتاج الى تأثير والتأثير محتاج الى تأثير وهكذا فيلزم وجود حوادث لا نهاية لها وهو محال كما عرف فى موضعه من كتب الكلام واذا

بطل أن يكون المعنى المأخوذ منه الخالق هو الخلق بمعنى التأثير كان المراد به الخلق بمعنى المخلوق كما فى قوله تعالى لخلق الله أكبر من خلق الناس أى لمخلوق الله أكبر من مخلوق الناس واذا ثبت هذا فالمعنى الذى هو المخلوق ليس قائما بالذات لأن منه جواهر تقوم بأنفسها فثبت انه قد يشتق اللفظ لذات وليس المعنى قائما بها .

والجواب عن ذلك ان معنى الخالق انه متصف بالخلق والمراد به بالنسبة لله تعالى تعلق قدرته بالايجاد ويكفى فى الاشتقاق هذا القدر من الانتساب فليكن هو المراد بقيام المعنى بذات ما اشتق له المشتق فى هذه الصفات وعلى ذلك يكون معنى قول أبى حنيفة رحمه الله ان الله خالق قبل أن يخلق أن له قدرة الخلق والا قدم العالم وهو باطل ويراد بصفة الخلق بالفعل تعلق القدرة على وجه الايجاد بالمقدور وهذا التعلق هو عروض النسبة الايجادية للقدرة وهذا التعلق حادث .

(٢) (الوصف حين قيام المعنى بالذات حقيقة وفيما قبله ومابعد انقضائه مجاز)

قيام المعنى بالذات اما أن يكون فى زمان مستقبل وإما أن يكون فى الزمن الحاضر وإما أن يكون فى زمن قد مضى فاذا أطلقت الصفة على الذات قبل أن تقوم المعنى بها لعلاقة الأول فذلك مجاز اتفاقا كما تقول سارق لمن عزم على السرقة واذا أطلقت عليها والمعنى قائم بها كان ذلك حقيقة اتفاقا كما تقول سارق للمتلبس بالسرقة وهى أخذ الشىء خفية . واذا أطلقته على الذات بعد انتهاء الفعل كما تقول سارق لمن انتهى من السرقة فهو محل خلاف قال بعض يكون الاطلاق مجازا وقال آخرون يكون حقيقة وفصل آخرون فقالوا ان كان المعنى مما يمكن بقاؤه اشترط بقاؤه للاطلاق الحقيقى وان لم يمكن بقاؤه لم يكن

شرطاً والممكن بقاؤه هو المعانى الدفعية كالقيام والقعود والذى لا يمكن بقاؤه هو المعانى التدريجية التى لا بقاء لها كالتكلم والتحرك.

احتج القائلون بالمجازية بأنه يصح نفي الوصف عن الذات من غير تقييد فتقول لمن انتهى من قيامه وقعد هذا ليس بقائم وصحة النفي من غير قيد دليل مجازية الاطلاق اذا وجد . وهذا الدليل يناقش بأنكم ان أردتم صدق هذا النفي فى الحال فهذا نفي مقيد لا مطلق وان أردتم صدقه غير مقيد بزمن فذلك ممنوع .

وثانياً لو كان الاطلاق حقيقة باعتبار سبق اتصاف الذات بالمعنى لكان حقيقة باعتبار أن الذات ستتصف بالمعنى وبيان الملازمة انه يصح باعتبار ثبوته فى الحال فقيد كونه فى الحال اماان يكون هو مناط الاطلاق فينتفى فيما سبق وما لحق وإما ان لا يكون معتبراً فيه فيكون حقيقة فيهما وغير هذين الاعتبارين تحكم وقد ثبتت المجازية فى الاطلاق قبل الاتصاف فلتثبت فى الاطلاق بعده . ويرد هذا الدليل باختيار ان هذا القيد غير معتبر فى حقيقة الاطلاق ولا يلزم منه عدم اعتبار قيد آخر فى الاطلاق الحقيقى بل قد يشترط المشترك بين الحال والماضى وهو كونه ثبت له الوصف إما قائماً وإما منقضياً .

واحتج القائلون بالحقيقة بأدلة .

(١) اجماع اللغويين على صحة كاتب أمس والاطلاق أصله الحقيقة وعلى أنه اسم فاعل فلو لم يكن المتصف به فاعلا حقيقة لما أجمعوا عليه عادة ويعارض هذا الدليل اجماعهم على صحة كاتب غداً وهو مجاز بالاجماع

(٢) لو لم يصح اطلاق المشتق حقيقة لم يصح قولنا مؤمن لنائم وغافل لأنهما غير مباشرين للايمان وهذا باطل للاجماع على ان المؤمن لا يخرج عن كونه

مؤمنا بنومه ولا غفلته ولجاز ان يقال للمؤمن كافر حقيقة لكفر سبق منه والاجماع على منعه.

والجواب منع الملازمة الأولى لان الايمان مادام مودعا حافظة المدرك فهو قائم به فيكون كل من النائم والغافل مؤمنا حقيقة لقيام المعنى به وتسليم الملازمة الثانية ولا تفيدهم لأنه لو أجمع الشرعيون على منع اطلاق هذا اللفظ لم يلزم ذلك منع اطلاقه لغة حقيقة .

فان قيل كيف يطلق اللفظان الدالان على معنيين متضادين اطلاقا حقيقيا في وقت واحد لشخص واحد فيقال مؤمن وكافر وهل هذا الا جمع بين الضدين يجاب بان ذلك انما يكون جمعاً بين الضدين لو قام معناهما فى وقت صحة الاطلاقين وليس المدعي سوى كون اللفظ بعد انقضاء المعنى حقيقة وأين هذا من قيام معنى الضد فى الحال ليجتمع المتنافيان فاحدى الحقيقتين لا يقارنها ثبوت المعنى حتى يجتمع الضدان .

(٣) لو ثبت اشتراط بقاء المعنى لصحة الاطلاق لم يكن للمشتقات من المصادر السيالة حقيقة مثل متكلم ومخبر لان معنى التكلم والاخبار لا يتصور حصوله الا بحصول أجزائه وهي حروف تنقضي أولا فأولا ولا تجتمع فى حين فقبل حصولها لم يتحقق وبعد الحصول انقضى ولا يكون الاطلاق حقيقيا الا في المعانى الآنية وهي التى تجتمع أجزاء معانيها فى آن واحد كالقيام والقعود واللازم باطل .

والجواب ان بقاء المعنى يشترط ان أمكن بقاؤه وان لم يمكن يشترط بقاء جزء من المعنى مع اطلاق اللفظ .

ومن رأى ابن الهمام ان هذا التفصيل يجب أن يكون مراد مطلق

الاشتراط ضرورة لا مذهباً ثالثاً فهو وان قال يشترط بقاء المعنى يريد وجود شيء منه فلفظ مخبر اذا أطلق حال الاتصاف ببعض الاخبار يكون حقيقة لان مثل ذلك يقال فيه انه حال اتصافه بالاخبار عرفا واذا كان كذلك وجب أن يحمل كلامه عليه ومن المستبعد أن يقول أحد لفظ مخبر فى حال الاخبار مجاز وانه لم يستعمل قط حقيقة .

وقد وضع ابن الحاجب المسألة من غير أن يرجح رأيا واختار ابن الهمام أن الاطلاق الحقيقى لا يكون الا لمن قام به المعنى فى الحال لسبق ذلك الى الفهم وهو ظاهر كلام اللغويين فى المجاز المرسل فقد جعلوا الاطلاق قبل حصول المعنى مجازا علاقته الأول وبعد انقضائه مجازا علاقته السبق وهو الذى يترجح عندنا

— القول في الدلالات —

التقسيم الاول

قسموا دلالة اللفظ الى وضعية وعقلية . وقسموا الوضعية الى لفظية وغير لفظية . واللفظية الى مطابقة باعتبار اضافتها الى تمام ما وضع له اللفظ وتضمنيه باعتبار اضافتها الى جزء ما وضع له اللفظ والتزام باعتبار اضافتها الى لازم المعنى الموضوع له اللفظ . والذهن ينتقل من اللفظ الى تمام ما وضع له وجزئه ثم ينتقل من ذلك الى لازمه لزوما ذهنيا لا انفكاك له وهو اللازم بالمعنى الأخص .

ولا تستلزم المطابقية أختيها لجواز أن لا يكون لما وضع له اللفظ جزء أو لازم بالمعنى الأخص وبناء على هذا لا يكون للألفاظ دلالة على المعانى المجازية وانما هى مرادة بالالفاظ بواسطة القرينة . هذا اصطلاح المناطقة . وأما الأصوليون فالدلالة الوضعية عندهم ما للوضع فيها دخل فى الانتقال من

الشيء الى غيره ولو في الجملة فتتحقق الدلالة الوضعية عندهم في المجاز لأن للوضع دخلا في فهم المعنى المجازى اذ لولاه لم يتصور وتتحقق الوضعية في الالتزامية واللزوم فيها بالمعنى الأعم وهو ما يحكم به من اللزوم بين شيئين كلما تعقلا .

اصطلاح الحنفية في الدلالات

قسم الحنفية الدلالة غير اللفظية الى أربعة أقسام وسموها بيان الضرورة وهذه الأقسام الأربعة كلها دلالة سكوت وتلحق باللفظية في افادة الاحكام (الاول) أن يلزم عن مذكور مسكوت عنه كما في قوله تعالى في بيان ميراث الأبوين (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) فان هذا السياق يدل على انحصار ارثه في الأبوين واختصاص الأم بالثلث ولازمه المسكوت عنه هو ولأبيه الثلثان فليس مجرد السكوت دليلا على ذلك وانما هو ناتج من الانحصار وبيان نصيب أحد المستحقين كما في قول القائل دفعت لك مالي مضاربة على أن لك نصف الربح فعلوم أن الربح منحصر فيهما وقد بين نصيب أحدهما فيلزم منه أن نصيب الثاني هو الباقي .

الثاني دلالة حال الساكت الذى وظيفته البيان مطلقا أو في تلك الحادثة كسكوته صلى الله عليه وسلم عند أمر يشاهده من قول أو فعل فانه يدل على الاذن فيه اذا لم ينكره ومن هنا كان تقريره صلى الله عليه وسلم قسما من السنة كقوله وفعله . ومن هذا القسم سكوت البكر اذا استأذنها وليها أو رسوله في تزويجها من معين فسكتت فان هذا ينزل منزلة الرضا لدلالة الحال .

الثالث اعتبار سكوت الساكت دلالة كالنطق لدفع التغرير كدلالة سكوته عند رؤيته محجوره يبيع ولا ينهاه على اذنه له في التصرف لأن ذلك لو لم يعتبر

اذنا لأصاب الناس ضرر اذهم يستدلون بهذا السكوت على الاذن فلا يمتنعون عن معاملة المحجور وهذا تغرير بالناس وضرر لهم ودفع الضرر واجب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار . ومنه دلالة سكوت الشفيع عن طلب الشفعة طلب التقرير بعد تمكنه منه على اسقاط الشفعة لضرورة دفع الضرر عن المشترى .

الرابع دلالة السكوت على تعيين معدود تعورف حذفه ضرورة طول الكلام بذكره كما يقولون مئة ودرهم أو ودينار أو وقفيز من بر مثلا فالسكوت عن مميز المئة يدل عرفا على أنه فى الأول درهم وفى الثاني دينار وفى الثالث قفيز

والظاهر ان الدلالة فى هذه الأحوال ليست لمجرد السكوت وانما هى للقرائن التى حفت بالسكوت . وقسموا دلالة اللفظ الى أربعة أقسام

(١) عبارة النص وهو اللفظ ومعناها دلالة اللفظ على المعنى مقصوداً أصلياً أو غير أصلى وذلك أن اللفظ قد يساق للدلالة على معنى فيسمى مقصوداً أصلياً كما سيق قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) لقصر العدد على أربع فاذا فهم من العبارة معنى آخر لم يسق اللفظ له سمى مقصوداً غير أصلى كما دلت هذه الآية على إباحة النكاح . فقصر العدد وإباحة النكاح كلاهما فهم من عبارة اللفظ الا أن الأول هو الذي سيق له اللفظ والثانى لم يسق له . ولا يلزم ان تكون دلالته على ما سيق له وضعية بالمعنى المنطقى بل يجوز أن تكون التزامية كما فى قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) فانها مسوقة للتفرقة بين البيع والربا لانهارد على المشركين الذين قالوا انما البيع مثل الربا وهذه التفرقة دل عليها اللفظ التزاما لأنها لازم متأخر لحل البيع وحرمة الربا .

(٢) إشارة النص وهى دلالته على مالم يقصد له اللفظ أصلا وهذا المعنى

يتفاوت الناس في فهمه لأنه يحتاج الى تأمل . وقد تكون ظاهرة ان كفاها قليل من التأمل وتكون غامضة ان احتاجت الى دقة تأمل مثالها قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) . الآية مسوقة للدلالة على ان نفقة الوالدات المرضعات اذا كن مطلقات على الأب فهذه عبارة النص ويفهم منها ان الولد مختص النسب بالأب لا بالأم لان اللام للاختصاص واستنبطوا من ذلك انفراد الوالد بنفقته وان الولد يكون قرشياً اذا كان أبوه قرشيا لا أمه وكذلك يكون كفأ للقرشية تبعا لأبيه لا لأمه . مثال آخر قوله تعالى في بيان المستحقين للفيء — للفقراء المهاجرين — أشارت الآية الى زوال ملكهم عما تركوه في ديارهم التي هاجروا منها لانه وصفهم بالفقراء . مثال آخر — قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) فهي مسوقة لحل الوقاع في ليالي الصيام واشارت الى جواز الاصباح جنباً لأنها تدل على الجواز في آخر لحظة من الليل وذلك يستلزم أن يطلع الفجر عليه جنبا لانه لا وقت يمكن أن يغتسل فيه ثم هو مكلف أن يصوم من أول النهار فيجتمع له وصفا الجنابة والصوم وهذا يستلزم عدم تنافيهما .

ودلالة الاشارة التزامية وان كان اللزوم في بعض الأحيان خفيا .

ودلالة الاشارة كما قلنا لا يستوى المجتهدون في فهمها ولذلك كانت محل اختلاف كثير وربما فطن بعضهم لما لم يفطن له الآخر . وفي بعض الاحيان تحمل العبارة من الاشارات مالا تحتمله لذلك نازع بعض الطلاب في جواز التشريع بالاشارات ولكن يرد رأيهم بما قلنا من أن الدلالة التزامية فيكون اذا صح التلازم بين معنى العبارة واشارتها أنه يصح الاحتجاج بها واذا لم يصح التلازم لم تكن معتبرة بحال .

واذا كان هذا اللازم هو المراد من العبارة وحده مجازا كان هو العبارة لأنه المقصود حينئذ بالسوق .

(٣) دلالة النص وهى دلالته على ثبوت حكم ماذكر لما سكت عنه لفهم المناط بمجرد فهم اللغة وذلك مايسمي فى اصطلاح آخر بالقياس الجلى . وسواء فيها أن يكون ماسكت عنه أولى بالحكم مما ذكر أومساويا له مثال ذلك قوله تعالى (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما .) فان عبارته النهى عن التأفيف ومناط هذا النهى يفهم بمجرد فهم اللغة وهو الأذى فيدل على النهى عن الضرب والمسكوت عنه أولى بالنهى من المذكور وهو التأفيف .

(٤) اقتضاء النص وهو دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام عليه مثاله قوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . الرفع مسلط على الذات والذات لم ترفع قطعاً بدليل حصولها فيلزم لصدق الكلام مقدر محذوف هو كلمة حكم فيكون المعنى رفع عن أمتى حكم الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

اصطلاح الشافعية فى الدلالة

قسم الشافعية الدلالة الى قسمين .

الأول دلالة المنطوق — وهي دلالة اللفظ فى محل النطق على حكم المذكور نحو دلالة قوله تعالى (وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) على تحريم نكاح الربيبة التى فى حجر الرجل من زوجته التي دخل بها . وينقسم المنطوق الى صريح وغير صريح — فالصريح أن تكون الدلالة ناشئة عن الوضع ولو تضمنا وغير الصريح دلالة اللفظ على لازم له .

وغير الصريح ينقسم الى مقصود للمتكلم من اللفظ وغير مقصود له —

والمقصود منحصرا ستقراء في الاقتضاء الذي تقدم ذكره في اصطلاح الحنفية والايماء وهو اقتران الوصف بحكم لولم يكن الوصف علة له كان القران بعيداً كما في قوله عليه السلام للاعرابي الذي قال له واقعت أهلي في نهار رمضان اعتق رقبة فقد اقترن الوصف وهو المواقعة بحكم وهو اعتق ولو لم يكن الوصف علة لهذا الحكم استبعدت هذه المقارنة خصوصاً من الشارع .

وغير المقصود ينحصر في دلالة الاشارة التي قدمناها .

(الثانى) دلالة المفهوم وهو دلالة اللفظ لا في محل النطق على ثبوت حكم ما ذكر لما سكت عنه أو على نفي الحكم عنه وبهذا انقسم الى مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة . فمفهوم الموافقة هو أن يدل اللفظ على مساواة المسكوت عنه للمذكور في الحكم وقد يسمى فحوى الخطاب ولحنه وهذا هو الدلالة في اصطلاح الحنفية ولا فرق فيهما بين أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم أولا .

ومفهوم المخالفة أن يدل اللفظ على مخالفة حكم المسكوت عنه للمذكور ويسمى دليل الخطاب وهو خمسة أنواع .

(١) مفهوم الصفة وهو دلالة اللفظ الموصوف بصفة على نقيض حكمه عند انتفاء ذلك الوصف . ويشترط في الدلالة أن لا يكون الوصف كاشفاً وان لا يكون مقصوداً به مدح أوذم وأن لا يكون قدخرج مخرج الغالب وان لا يكون في جواب سؤال عن موصوف بتلك الصفة وان لا يكون قدقصد به بيان الحكم لذلك الشيء الموصوف لتقدير جهل المخاطب بحكمه أوظن المتكلم ان المخاطب عالم بحكم المسكوت عنه أوغير ذلك من الاسباب وجملة الشروط ان لا يكون للوصف فائدة غير اثبات نقيض الحكم للمسكوت عنه .

مثال مفهوم الصفة قوله تعالى (فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات) دل اللفظ بمفهومه على اثبات نقيض حكم الفتيات المؤمنات وهو الحل للفتيات الكافرات والنقيض هو الحرمة .

(٢) مفهوم الشرط وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط (نحو وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن) دل على اثبات نقيض حكم أولات الحمل وهو وجوب الانفاق لغير ذوات الحمل والنقيض هو عدم الوجوب .

(٣) مفهوم الغاية وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم عند مده الى غاية على نقيض ذلك الحكم بعد الغاية كما في قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) دل على اثبات نقيض الحكم للمطلقة ثلاثا وهو عدم حلها واثباته لمن تزوجت بزوج آخر ثم طلقت منه والنقيض هو الحل .

(٤) مفهوم العدد وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم عند تقييده بعدد على نقيض الحكم فيما عدا العدد نحو قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(٥) مفهوم اللقب وهو دلالة تعليق الحكم باسم جامد على نفي ذلك الحكم عن غيره .

الاحتجاج بالمفهوم

احتج بالاربعة الأولى بعض الأصوليين ومنهم الشافعية والمالكية ونفاه آخرون ومنهم الحنفية .

احتج القائلون بالمفهوم

(١) بان الشافعي رحمه الله من جملة العرب ومن علماء اللغة وقد قال بدليل الخطاب وكذلك أبو عبيدة من أئمة اللغة فقد قال في قوله عليه السلام لي ّ الواجد

ظلم يحل عرضه وعقوبته دليله أن من ليس بواجد لايحل ذلك منه .

والجواب عن هـذا انهما انقالاه عن اجتهاد فلا يجب تقليـدهما وقد صرحا بالاجتهاد اذ قالا لولم يدل على النفى لما كان للتخصيص بالذكر فائدة وهذا الاستدلال معرض للاعتراض وان كان ماقالاه عن نقل فلا يثبت هذا بقول الآحاد ويعارضه أقوال جماعة أنكروه كمحمد بن الحسن الشيبانى .

(٢) لما قال الله تعالى (إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم)قال عليه السلام لأزيدن على السبعين فهذا يدل على أن حكم ماعدا السبعين بخلافه .

والجواب عن هذا أنه خبر واحد لاتثبت به اللغة قال الغزالى والاظهر أنه غير صحيح لأنه عليه السلام أعرف الخلق بمعاني الكلام وذكر السبعين جرى مبالغة فى اليأس وقطع الطمع عن الغفران .

(٣) ان الصحابة قالوا الماء من الماء منسوخ بقول عائشة اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فلولم يكن الاول دالا على نفي الماء من غير الماء لما كان هنا تعارض بين الحديثين حتى ينفى أحدهما الآخر لأن الاول يكون قددل على وجوب الماء من الماء والثانى دل على وجوبه من سبب آخر .

والجواب أن هذا خبر آحاد ولو صح فليس مذهباً لجميع الصحابة بل لبعضهم من طريق الاجتهاد ولا يجب فى الاجتهاد تقليـدهم على أن الوارد فى الحديث الاول هو التصريح بطرفي النفى والاثبات وهو لاماء الا من الماء ونفي الحكم عما عداالمقصور عليه منطوق لامفهوم كما يأتى .

(٤) ماورد من أن يعلى بن أميـة سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنـه مابالنا نقصر وقدأمنا فقال تعجبت مما تعجبت منه فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال هى صدقة تصدق الله بها عليكم أو على عباده فاقبلوا صدقته وتعجبهما

من بطلان مفهوم قوله تعالى (إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) .

والجواب عن ذلك ان هذا لأن الأصل الاتمام واستثنى حالة الخوف فكان الاتمام واجباً عند عدم الخوف بالأصل لا بالتخصيص .

(٥) ان ابن عباس فهم من قوله تعالى (فان كان له إخوة فلأمه السدس) انه ان كان له أخوان فلأمه الثلث وكذلك قال الأخوات لا يرثن مع الاولاد لقوله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك) فانه لما جعل لها النصف بشرط عدم الولد دل على انتفائه عند وجود الولد .

والجواب ان هذا غايته أن يكون مذهباً لابن عباس ولا حجة فيه خصوصاً مع مخالفة أكثر الصحابة له فاذا دل مذهبه على الاحتجاج بالمفهوم دل مذهبهم على نقيضه .

(٦) اذا قال له اشترلى فرسا أسود يفهم منه نفي الأبيض واذا قال اضرب الرجل اذا قام يفهم منه المنع اذا لم يقم .

والجواب ان هذا انما كان لان الأصل منع الشراء والضرب الا فيما اذن فيه والاذن قاصر فبقى الباقى على النفى وتولد منه درك الفرق بين الاسود والأبيض وعماد الفرق اثبات ونفي ومستند النفى الأصل ومستند الاثبات الاذن القاصر والذهن انما ينتبه الى الفرق عند الاذن القاصر لا به لأن أحد طرفي الفرق كان حاصلا فى الأصل .

(٧) ان تخصيص الشيء بالذكر لا بد أن تكون له فائدة فان استوت المعلوفة والسائمة في وجوب الزكاة بعد الحديث في السائمة زكاة واستوى العمد والخطأ فى وجوب الكفارة بعد قول الله تعالى (ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ماقتل من النعم) فلم خصص البعض بالذكر والحكم شامل والحاجة الى

البيان تم القسمين فلاداعي الى التخصيص والاصار الكلام لغواً .

والجواب من ثلاثة أوجه (١) ان هذا عكس مايلزم فانه عبارة عن جعل طلب الفائدة طريقاً الى معرفة وضع اللفظ وينبغي أن يفهم أولا الوضع ثم ترتب الفائدة عليه والعلم بالفائدة ثمرة معرفة الوضع أما أن يكون الوضع تبع معرفة الفائدة فلا (٢) ان عماد هذا الدليل أصلان أحدهما أنه لا بد من فائدة للتخصيص . والثاني أنه لا فائدة الا الاختصاص بالحكم . والاصل الأول مسلم والثاني غير مسلم لأن البواعث كثيرة واختصاص المذكور بالحكم أحدها وعدم العلم بالفائدة ليس هو العلم بعدمها فعماد هذا الدليل هو الجهل بالفائدة .

(٣) ان هذا جار في مفهوم اللقب وقد اتفق الجميع على أنه لا مفهوم له .

(٨) ان التعليق بالصفة كالتعليق بالعلة وذلك يوجب الثبوت بثبوت العلة والانتفاء بانتفائها .

والجواب ان الخلاف في العلة والصفة واحد فتعليق الحكم بالعلة يوجب ثبوته بثبوتها أما انتفاؤه بانتفائها فلا بل يبقى بعد انتفاء العلة على الأصل وكيف ومن الجائز تعليل الحكم بعلتين .

(٩) استدلالهم بتخصيصات في الكتاب والسنة خالف الموصوف فيها غير الموصوف بتلك الصفات .

والجواب عنها ان مخالفتها امالبقائها على الأصل أو معرفتها بدليل آخر أو بقرينة .

حجة من نفى المفهوم

(١) إن اثبات الحكم للمنطوق هو عبارة اللفظ أما نفيه عن المسكوت عنه اقتباسا من مجرد الاثبات فلا يعلم الا بنقل من أهل اللغة متواتراً أو جاريا

مجراه أمانقل الآحاد فلا يكفي اذالحكم على لغة ينزل عليها كلام الله بقول الآحاد مع جواز الغلط لاسبيل اليه ولا يحتاج نافي المفهوم الى مثل هذه الحجة لانها انما تطلب ممن يدعي الوضع ولا حاجة الى الحجة فيما لم يضعوه .

(٢) يحسن الاستفهام بعد التخصيص فمن قال ان ضربك زيد عامداً فاضربه يحسن أن يقول فان ضربني خاطئاً أفأضربه وحسن الاستفهام يدل على أن ذلك غير مفهوم من اللفظ .

(٣) إنا نراهم يعلقون الحكم على الصفة تارة مع مساواة المسكوت عنه للمنطوق وتارة مع المخالفة فالثبوت للموصوف معلوم منطوق والنفي عن المسكوت عنه محتمل فليكن على الوقف الى البيان بقرينة زائدة أو دليل آخر أما دعوى كونه مجازاً عند الموافقة حقيقة عند المخالفة فتحكم بغير دليل .

(٤) إن الخبر عن ذي الصفة لا ينفيه عن غير الموصوف فاذا قال قام الاسود لم يدل على نفيه عن الأبيض بل هو مسكوت عنه وان منع من ذلك مانع وقد قيل به لزمه تخصيص اللقب والاسم العلم حتى يكون قولك رأيت زيداً نفياً للرؤية عن غيره وهذا مكابرة في اللغات .

(٥) إنا كما أنا لا نشك في أن للعرب طريقاً الى الخبر عن مخبر واحد واثنين وثلاثة اقتصاراً عليه مع السكوت عن الباقي فلها طريق الى الخبر عن الموصوف بصفة فتقول اشتريت السائمة ولو قلت بعده اشتريت المعلوفة لم يكن ذلك ناقضاً للاول .

وعدم الاحتجاج بالمفهوم هو المذهب المختار لقوة أدلته وعدم ما يدل على القول به فلا يكون في الكلام حكم شرعي في المسكوت عنه وانما هو على الأصل فاذا كان الحكم منفياً عنه كان مستفاداً من بقائه على الاصل لا من

دليل شرعى واذا وجد دليل آخر يثبت في المفهوم حكما يوافق المنطوق لم يكن معارضا للدليل الاول لانه لم يفد حكما فى المفهوم .

درجات المفاهيم

توهم النفي من الاثبات على ثمانية مراتب .

(١) مفهوم اللقب وهذا أجمعوا على عدم الاحتجاج به الا من شذ .

(٢) مفهوم الاسم المشتق الدال على جنس نحو لا تبيعوا الطعام بالطعام وهذا ملحق بالأول لأن الطعام لقب لجنسه وان كان مشتقاً مما يطعم .

(٣) مفهوم الاوصاف التى تطرأ وتزول كقوله السائمة تجب فيها الزكاة فلأجل ان السوم يطرأ ويزول ربما يتقاضى الذهن طلب سبب التخصيص واذا لم يجد حمله على انتفاء الحكم وهذا غلط منشؤه الجهل بمعرفة الباعث على التخصيص .

(٤) مفهوم الاسم العام قد ذكرت بعده الصفة الخاصة فى معرض الاستدراك والبيان كما لو قال فى الغنم السائمة زكاة ومن باع نخلا مؤبرة فثمرها للبائع فيقول الذهن لو كان الحكم عاما فى كل غنم وفى كل نخل لما أنشأ بعدهما استدراكا والصحيح ان مجرد هذا التخصيص من غير قرينة لامفهوم له فيرجع حاصل الكلام الى طلب سبب الاستدراك ويجوز ان يكون له سبب آخر سوى التخصيص بالحكم .

(٥) مفهوم الشرط وقداحتج به بعض من نفي الاحتجاج بالمفهوم والصحيح عدمه على قياس ما سبق من الانواع لأن الشرط يدل على ثبوت الحكم عند الشرط فقط فيقصر عن الدلالة على الحكم عند عدم الشرط أما أن يدل على عدمه عند العدم فلا وفرق بين أن لا يدل على الوجود فيبقى على ما كان

قبل الذكر وبين أن يدل على النفي فيتغير عما كان والدليل عليه أنه يجوز تعليق الحكم بشرطين كما يجوز بعلتين

(٦) مفهوم الغاية نحو (ولا تقربوهن حتى يطهرن) (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقد أنكر هذا الحنفية وبعض المنكرين للمفهوم وقالوا هو نطق بما قبل الغاية سكوت عما بعدها فيبقى على ما كان قبل النطق والقاضي أبو بكر وهو من منكرى المفاهيم يقر بمفهوم الغاية لأن قوله (حتى يطهرن) و (حتى تنكح زوجا غيره) ليس كلاما مستقلا فان لم يتعلق بقوله (ولا تقربوهن) وقوله (فلا تحل له) كان لغوا من الكلام وانما صح لما فيه من اضمار وهو قوله حتى يطهرن فاقربوهن وحتى تنكح فتحل ولهذا يقبح الاستفهام اذا قال لا تعط زيداً حتى يقوم فلو قال المخاطب هل أعطيه اذا قام لم يحسن اذ معناه أعطه اذا قام لأن الغاية نهاية ونهاية الشيء مقطعه فان لم يكن مقطع لم تكن نهاية.

وفى هذا نظر فانه يحتمل ان يقال كل ماله ابتداء فغايته مقطع لبدايته فيرجع الحكم بعد الغاية الى ما كان قبل البداية فيكون الاثبات مقصورا أو ممدوداً الى الغاية ويكون ما بعد الغاية كما قبل البداية.

(٧) مفهوم الحصر بانما نحو انما الماء من الماء وانما الشفعة فيما لم يقسم وانما الولاء لمن أعتق وانما الربا فى النسيئة وهذا قد أصر الحنفية وبعض المنكرين للمفهوم على انكاره وقالوا انه اثبات فقط ولا يدل على الحصر فمعنى انما زيد قائم مساو لان زيدا قائم والظاهر خلاف قولهم ورجح ابن الهمام ان النفي عن المسكوت عنه مستفاد من المنطوق لا من المفهوم وقال ان الحنفية تكرر منهم نسبة الحصر الى انما واستدل على افادتها الحصر وانها للنفي عن غير المذكور منطوقاً بأنه يفهم من انما مجموع الاثبات والنفي فكان موضوعا

لذلك المجموع لأن الأصل فى الفهم تبعيته للوضع .

ومثل الحصر بإنما الحصر باللام الاستغراقية الداخلة على أحد جزأى الجملة والآخر أخص نحو الاعمال بالنيات والشفعة فيما لم يقسم وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر أما اذا كان أحد الجزأين علما والثانى صفة معرفة بالاضافة فلا يفيد الحصر الا اذا قدم نحو صديقى زيد أما عكسه فلا يفيد .

(٨) مفهوم النفي والاثبات نحو لا عالم الا زيد وهذا قد أنكره غلاة منكرى المفهوم فقالوا ان الكلام نفي لا اثبات فيه فاخرج بقوله الا معناه لم يدخل فى الكلام فصار الكلام مقصوراً على الباقى وهذا ظاهر البطلان لأن الكلام صريح فى النفى والاثبات مقطوع بفهمه منه فلا معنى للتشكيك فيه .

التقسيم الثانى

ينقسم اللفظ باعتبار ظهور دلالته على المعنى الى أربعة أقسام .

(١) النص وهو اللفظ الذى ظهرت دلالته على المعنى الذى سيق له مع احتمال التخصيص ان كان عاما والتأويل ان كان خاصاً .

(٢) الظاهر وهو اللفظ الذى ظهرت دلالته على المعنى الذى لم يسق له واحتمل غيره احتمالا مرجوحاً .

(٣) المفسر وهو اللفظ الذى ظهرت دلالته على معناه الوضعى مع احتمال النسخ وحده .

(٤) المحكم وهو اللفظ الذى ظهرت دلالة على معناه الوضعى بدون احتمال شئ .

وبهذا التفسير تكون الاقسام المذكورة متباينة لأن كل قيد في أحدها يضاد مافي الآخر .

ولا يمتنع اجتماع الظاهر والنص في لفظ بالنسبة الى السوق وعدمه وقد ينفرد النص ولكن الظاهر لا ينفرد أبداً لأن كل لفظ لا بد له من معنى سيق له .

اصطلاح الشافعية

قسم الشافعية اللفظ الى ظاهر ونص فالظاهر عندهم هو اللفظ الذي له دلالة ظنية راجحة نشأت عن وضع أو عرف فان صرف عن هذا المعنى الظاهر فأريد به المعنى المرجوح لقرينة فهو المؤول . والنص ما دل على معنى بدون أن يحتمل معنى آخر وعرفه في المحصول بأنه اللفظ الذي لا يتطرق اليه احتمال .

والمحكم أعم من الظاهر والنص فيصدق على كل منهما ولا ينافي التأويل فهو عندهم ما استقام نظمه للافادة ولو بتأويل .

وقسم الشافعية التأويل إلى بعيد وقريب ومتعذر غير مقبول وهو ما لا يحتمله اللفظ بناء على أن المراد بالتأويل صرف اللفظ عن معناه الظاهر وذكروا من التأويلات البعيدة وجوهاً استدركوها على الحنفية ونحن نذكر هذه المسائل وما أجاب به الحنفية عن استدراك الشافعية تنبيها للذهن الى كيفية الاستنباط .

(١) مذهب الحنفية ان الرجل اذا اسلم وعنده أكثر من أربع نسوة انه ان كان تزوجهن بعقد واحد فعليه أن يبتدئ نكاح أربع منهن ويفارق سائرهن وان كان تزوجهن بعقود استبقى الاربع الأول وفارق سائرهن . ومذهب الشافعية أن له اختيار أربع منهن مطلقاً واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام لغيلان الثقفي الذي أسلم وعنده عشر نسوة أمسك عليك أربعا وفارق سائرهن .

فقال الحنفية ان المراد بقوله أمسك ابتدئ أو استبق الاول — قال

الشافعية انه يبعد أن يخاطب بمثل هذا حديث عهد بالاسلام من غير بيان والظاهر من الامساك الاستدامة دون الاستئناف .

(٢) وهى كالأولى فيمن أسلم على أختين قال له عليه الصلاة والسلام امسك أيتهما شئت فأوله الحنيفة كالأولى والتأويل هنا أبعد لما فيه من التصريح بقوله أيتهما شئت .

وابن الهمام وافق على بعد التأويل هنا وقال ان الاوجه رأى محمد بن الحسن ومالك والشافعى وأحمد وهو أنه في الأولى يختار أربعا شاء منهن وفى الثانية يختار أى الأختين شاء

(٣) مذهب الحنفية انه يجوز فى الكفارة أن يطعم واحداً ستين يوما كما يجوز أن يطعم ستين مسكينا يوما وقال الشافعية لا يجوز الا أن يطعم ستين مسكينا مستدلين بظاهر قوله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) واوله الحنفية بأن المراد به اطعام طعام ستين مسكينا وحاجة واحد فى ستين يوما حاجة ستين مسكينا فى يوم وهذا التأويل بعيد لما فيه من اعتبار مالم يذكروهو المضاف والغاء ماذكر من عدد المساكين .

وقد وافق ابن الهمام سائر الائمة فى هذه المسألة أيضا لضعف التأويل .

(٤) مذهب الحنفية انه يجوز أن يخرج فى زكاة أربعين شاة قيمة الشاة ومذهب الشافعية وجوب الشاة عينا ولا تجزىء القيمة مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام فى كل أربعين شاة شاة وأوله الحنفية بأن المراد به مالية الشاة لان المقصود دفع الحاجة والحاجة الى ماليتها كالحاجة اليها وقال الشافعية إن هذا تأويل بعيد لانه يلزم منه أن لا تجب الشاة نفسها لان الواجب ماليتها ومتى لم تجب لا تجزىء وكل معنى استنبط من حكم فأبطله باطل .

قال الحنفية إن الذي دعانا الى هذا التأويل معنى ونص — أما المعنى فللعلم بأن الامر بالدفع إلى الفقراء إيصال لرزقهم الذى وعدهم الله به والرزق متعدد من طعام وشراب وكسوة فقد وعدهم الله أصنافاً من الرزق وأمر من عنده من ماله صنف واحد أن يؤدى موعود الله فكان ذلك إذنا باعطاء القيم ضرورة وحينئذ لم تبطل الشاة وانما بطل تعينها ومعنى ذلك بطلان عدم إجزاء غيرها وصارت محلا للدفع هي وقيمتها فالتعليل وسع المحل للحكم ولم يبطل المنصوص عليه وليس التعليل الا لتوسعة المحل . وأما النص فلما روى عن معاذ انه قال ائتونى بخميس أولبيس مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة والخميس ثوب طوله خمسة اذرع واللبيس مايلبس من الثياب . فظهر أن ذكر الشاة كان لتقدير المالية ولأنه أخف على أرباب المواشى لا لتعين الشاة .

(٥) مذهب الحنفية أنه يجوز للحرة البالغة أن تلى نكاح نفسها من غير إذن وليها ومذهب الشافعية أنه لا يجوز مستدلين بقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل وقال الحنفية إنه محمول على الصغيرة والأمة والمكاتبة أو أن باطل معناه يؤول الى البطلان غالباً لاعتراض الولى وهذا تأويل بعيد لانه يجوز أن يكون قصد النبي صلى الله عليه وسلم منع استقلالها بما لا يليق بمحاسن العادات استقلالها به .

وأجاب الحنفية بأنهم إنما خالفوا ظاهر الحديث لضعفه فان سليمان بن موسى رواه عن الزهرى ولما سئل الزهرى عنه لم يعرفه ومثل هذا في عرف المتكلمين إنكار للرواية لاشك فيها . خصوصاً وقد عارضه ماهو أصح منه وهو مارواه مسلم من قوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والأيم هي

من لا زوج لها بكراً أو ثيباً وليس للولى حق فى نفسها سوى تزويجها فجعلها أحق بالتزويج منه فالحديث الأول دائر بين أن يحمل فيه باطل على أنه يؤول الى البطلان أو يترك العمل به للمعارض الراجح . وأما الحمل على الأمة الصغيرة والمجنونة فانما هو في حديث لا نكاح الا بولى أى من له ولاية وهى نفاذ القول فيخرج نكاح العبد والأمة والمجنونة والمعتوهة والصغيرة إذ لا ولاية لهم ويدخل نكاح الحرة العاقلة البالغة لان لها ولاية واذ دل الحديث الصحيح وهو الأيم أحق بنفسها على صحة مباشرة الأيم النكاح لزم كون لا نكاح الا بولى لاخراج الامة والعبد والصغيرة والمعتوهة والمجنونة وغاية مافيه انه تخصيص لعام وليس هو من الاحتمالات البعيدة وقد ألجأ اليه الدليل فتعين .

هذا ما قالوه ولا يخلو عن بعد فى التأويل فان قوله الأيم أحق بنفسها يحتمل أن يكون فى اختيار الازواج حيث يكون رأيها فيه هو الرأى المعتبر ويحتمل أن يكون فى مباشرة العقد بنفسها ويحتمل كليهما والحديث الثانى ينفي اعتبار النكاح بدون الولى وهو يحتمل بدون مباشرته أو بدون اذنه . والحديث الأول الذى احتج به الشافعية يرجح الاحتمال الثانى وهو أن المراد الاذن فتكون نتيجة الاحاديث الثلاثة ان المرأة لها الحق فى اختيار زوجها ثم يلزم مصادقة الولى أى إذنه ثم تكون المباشرة منها أو منه وليس له الحق أن يختار لها الزوج بدون رضاها ومعنى أحقيتها أنه اذا امتنع من تزويجها من تختاره من الاكفاء رفعت الامر الى القاضى ليقوم هو بتزويجها بما له من الولاية العامة فيحل محل الولى الخاص لعضله والقاضى هو الذى يمكنه اثبات العضل وكفاءة الزوج المختار .

وانما قلنا تباشره هي أو الولى لأنه لا معنى لترجيح أحد المعنيين على الآخر في قوله أحق بنفسها فهي أحق في اختيار الزوج وفي المباشرة لانه لم يقم دليل صحيح على منع مباشرتها العقد بنفسها كما بينا . ولا يخالف هذا مذهب الحنفية الا في ضرورة المصادقة من الولى على الزواج قبل حصوله فانهم لا يوجبونه ولكنهم يثبتون له حق المعارضة لحقه في كفاءة الزوج .

ويبقى الكلام بعد ذلك في تفسير الأيم ما هي فقسرها الحنفية بمن لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً وفسرها غيرهم بمن فقدت زوجها بموت أو طلاق بعد الدخول حتى كان من مذهبهم ثبوت الحق للولى وهو الأب أو الجد عند الشافعي أو الأب فقط عند مالك أن يجبر البكر البالغة على النكاح وانما فسروها بذلك لما في الحديث من مقابلتها بالبكر حيث قال والبكر تستأمر في نفسها ولا يستأمر الا من له رأى وهي البالغة فكان وليها أحق بنفسها منها ومعنى ذلك انه هو الذي يختار لها الزوج ويكون رأيه فيه هو الرأى المعتبر وليس من الواجب عليه الا استئمارها .

(٦) مذهب الحنفية انه لا يجب تبييت النية من الليل في صيام رمضان ولا في النذر المعين وقته بل تصح النية قبل الزوال ويجب ذلك في قضاء رمضان وفي النذر المطلق عن وقت ومذهب الشافعية وجوبه في الجميع مستدلين بحديث لا صيام لمن لم يبيت النية من الليل فحمله الحنفية على القضاء والنذر المطلق فخصصوا عمومه من غير مقتض .

أجاب الحنفية بوجود معارض العموم في النفل حيث ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نوى صوما في أول النهار قبل الزوال . وفي الواجب المعين حيث ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم اذن في الناس ان

من كان أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فان قوله من لم يكن أكل فليصم يراد به الصوم الشرعى المعتبر بدلالة قوله في القسيم ومن كان أكل فلا يأكل بقية يومه ولو اتحد حكم الاكل وغيره في عدم الاعتبار لقال لا يأكل أحد يوم عاشوراء واجب معين فمثله رمضان والنذر المعين بجمعها كلها تعيين الوقت فلم يبق تحت الحديث الا الواجب غير المعين وقته وهو القضاء والنذر المطلق والكفارات . وقد قال الشافعية بصحة صوم النفل اذا نواه نهارا عملا بالمخصص الأول وتركوا المخصص الثاني من غير حجة تدفعه .

(٧) مذهب الحنفية أن سهم ذوى القربى من الغنائم يوزع على الفقراء منهم لأن المقصود سد خلة المحتاج ولا حاجة مع الغنى ورأى الشافعية أنهم يستحقونه جميعا غنيهم وفقيرهم للعموم في قوله تعالى « ولذى القربى » لظهور أن القرابة تجعل سببا للاستحقاق مع الغنى تشريفا للنبي صلى الله عليه وسلم .

وأجاب الحنفية بأنهم انما خصصوا العموم لقوله عليه الصلاة والسلام يابنى هاشم إن الله كره لكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والمعوض عنه وهو الزكاة انما هو للفقير فكذا العوض .

(٨) مذهب الحنفية انه يجوز إعطاء الزكاة لشخص واحد من أىّ صنف من الاصناف المذكورة في آية (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل) . وقال الشافعية لا بد من توزيعها على الاصناف الثمانية بحيث يعطى من كل منهم أقل الجمع ثلاثة فما فوقها لان اللام للاستحقاق وكان مقتضى اللام استغراق جميع افراد الاصناف ولما كان ذلك متعذراً حمل على الجمع فيلزم الاعطاء لأقله من كل صنف .

وأجاب الحنفية بأن سياق الآيات يدل على أن المقصود بيان المصارف

وذلك انه سبحانه قال (ومنهم من يلمزك في الصدقات فان أعطوا منها رضوا وان لم يعطوا منها اذاهم يسخطون) فأراد أن يدفع لمزهم الرسول ورضاهم عنه اذا أعطوا وغضبهم إذا سخطوا ببيان من يستحق الصدقة من الناس وكونه للتمليك والملك غير معين بعيد ينبو عنه العقل والشرع وانما المستحق هو الله تعالى وأمر بصرف ما يستحقه إلى من كان من هذه الاصناف فان كانوا بهذا القدر من الامر مستحقين فبلا ملك والاستغراق غير مراد اجماعا فتبقى اللام على الجنسية ويكون معنى الآية يستحق الصدقات هذه الأجناس فاذا دفع إلى من تحقق فيه الجنس واحداً أو أكثر من صنف أو أكثر فقد أدى ماعليه . وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وزع صدقات ولم يعم الاجناس وكذلك فعل الخلفاء من بعده فلا يلزم أن كل صدقة تعطي لجميع أفراد الاصناف ولا لأقل الجمع من كل صنف والله أعلم .

التقسيم الثالث

ينقسم اللفظ باعتبار الخفاء الى أربعة أقسام .

الأول الخفي وهو ما خفي مدلوله بعارض غير الصيغة ويكون ذلك اذا وضع لفظ لمفهوم ثم يعرض لجزئي يرى ببادئ الرأى انه من أفراده عارض يخفي به كونه منها مثال ذلك السارق عرف شرعا فى الآخذ نصابا خفية من حرز مثله فاذا نظرنا الى النباش والطرار نرى ببادئ الرأى انهما من أفراده لأنهما أخذا المال خفية من حرز مثله ولكن عرض لهما عارض يخفي كونهما من أفراد السارق وهو اختصاص كل منهما باسم فيتوقف فى اعتبارهما الى قليل تأمل يتبين منه أن الطرار اختص باسم لزيادته فى المعنى الذى به سمى السارق سارقا لأنه يسارق الأعين المتيقظة فيثبت له الحد لدلالة

النص لا بالقياس لأن الحـدود لا تثبت بالقياس وان النباش اختص باسم لنقصه فى المعنى الذى به سمى السارق سارقا لأن المال الذى يأخذه لا تجرى فيه الرغبة والضنة بل ينفر منه كل من علم انه كفن ميت مع عدم مملوكيته لأحد فلا يحد السارق حد السرقة عند أبي يوسف ومحمد .

الثانى المشكل وهو ما خفي مدلوله لتعدد المعاني التى يستعمل فيها مع العلم بأن اللفظ مشترك فيها أو هو فيها مجاز مثال ذلك أنى من قوله تعالى فأتوا حرثكم أنى شئتم فانها تستعمل بمعنى أين وبمعنى كيف فاشتبه المراد على السامع ويزول الاشتباه فى المشكل بالتأمل وبه يتبين ان المراد هنا المعنى الثاني بقرينة قوله نساؤكم حرث لكم ودلالة تحريم الكتاب للقربان فى الأذى وهو قذر الحيض .

الثالث المجمل وهو ما خفي المراد منه لتعدد معانيه ولا يعرف الا ببيان كالمشترك الذى تعذر ترجيح أحد معانيه وكالذى أبهم المتكلم مراده منه لوضعه لغير ما عرف أنه موضوع له في أصل اللغة كالاسماء الشرعية من الصلاة والزكاة والربا .

الرابع المتشابه وهو ما خفي المراد منه بحيث لا ترجى معرفته فى الدنيا لاحد أو لا ترجى الا للراسخين فى العلم حسبما يجيء كالصفات التى ورد بها القرآن لله تعالى نحو اليد والوجه والعين وكالافعال نحو النزول وكالحروف فى أوائل السور .

وبهذا يتبين ان الاشكال والاجمال والتشابه دائرة مع الاستعمال لا على مجرد الوضع اللغوى كالمشترك اللفظى فانه يدور مع تعدد الوضع وحده أما الخفاء فانه يدور مع عروض التسمية لاحد أفراد مفهوم .

واذا بين المجمل بيانا شافيا بقطعى فهو مفسر وبظنى فهو مؤول وان كان

البيان غير شاف خرج المجمل من الاجمال الى الاشكال فيجوز حينئذ طلب بيانه من غير المتكلم لان بيان المشكل يكفي فيه الاجتهاد .

تحقيق في التشابه

لا نزاع في أن التشابه واقع في الادلة ونريد اتباع ذلك بمسائل فيه واقامة البرهان عليها .

(١) التشابه في الادلة قليل .

والبرهان على ذلك (١) النص الصريح فقد قال القرآن عن المحكمات (هن أم الكتاب) وأم الشيء معظمه كما قالوا أم الطريق بمعنى معظمه وأم الدماغ بمعنى الجلدة الحاوية له الجامعة لأجزائه ونواحيه واذا كان كذلك فقوله تعالى (وأخر متشابهات) انما يراد بها القليل (٢) ان المتشابه لو كان كثيراً لكان الالتباس كثيراً وعند ذلك لا يطلق على القرآن انه بيان وهدى وكيف وقد سماه الله كذلك فقال (هذا بيان للناس وهدى) وقال (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم) وانما أنزل القرآن ليرفع الاختلاف الواقع بين الناس والملبس انما هو إشكال وحيرة لا بيان وهدى لكن الشريعة انما هي بيان وهدى فدل على أنه ليس بكثير ولولا أن الدليل أثبت أن في القرآن متشابها لم يصح القول به لكن ماجاء فيه من ذلك لم يتعلق بالمكلفين حكم من جهته اذا لم يدركوا معناه يزيد على قدر الايمان به .

وهذا انما هو في المتشابه الحقيقي وهو مالم يجعل لنا سبيل الى فهم معناه ولا نصب لنا دليل على المراد منه حتى اذا نظر المجتهد في أصول الشريعة وتقصاها وجمع أطرافها لم يجد فيها ما يحكم له معناه ولا ما يدل على مقصوده ومغزاه ولا شك في ان هذا قليل لا كثير ولا يكون الا فيما لا يتعلق

به تكليف سوى مجرد الايمان به .

وكذلك لا يقع فى قواعد الدين الكلية وانما يقع فى الفروع الجزئية والبرهان على ذلك (١) الاستقراء الدال على ان الأمر كذلك (٢) ان الاصول لو دخلها التشابه لكان أكثر الشريعة متشابها وهذا باطل وبيان الملازمة ان الفرع مبنى على أصله يصح بصحته ويفسد بفساده ويتضح باتضاحه ويخفى بخفائه وعلى الجملة فكل وصف فى الأصل مثبوت فى الفرع اذ كل فرع فيه مافي الأصل وذلك يقتضى ان الفروع المبنية على الأصول المتشابهة متشابهة ومعلوم ان الأصول مرتبط بعضها ببعض في التفريع عليها فلو وقع في أصل من الأصول اشتباه لزم سريانه فيما ارتبط به من الأصول الأخرى فلا يكون المحكم أم الكتاب لكن ثبت أنه كذلك فدل على ان التشابه لا يكون في شيء من الأصول وهى القواعد الكلية سواء فى ذلك ما كان في أصول الاعمال أو أصول الاعتقادات .

(٢)

— تأويل المتشابه —

تسليط التأويل على المتشابه لا يلزم اذ قد تبين أنه لا يتعلق به تكليف سوى مجرد الايمان به ولا يجوز على رأى لأن الغرض أنه لم يقع بيانه بالقرآن الصريح أو الحديث الصحيح أو الاجماع القاطع فالكلام فى مراد الله تعالى من غير هذه الوجوه تسور على ما لا يعلم وهو غير جائز وأيضاً فان السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المقتدين بهم لم يعرضوا لهذه الأشياء ولا تكلموا فيها بما يقتضي تعيين تأويل من غير دليل وهم الأسوة والقدوة والآية تشير الى ذلك وهى قوله تعالى (فأما الذين في قلوبهم زيغ

فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله) ثم قال (والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا) .

وقد ذهب جماعة من متأخرى الأمة الى تسليط التأويل عليها رجوعا الى مايفهم من أوضاع العرب فى كلامها من جهة الاستعارة والكناية والتمثيل وغيرها من أنواع الاتساع تأنيساً للطالبين وبناء على استبعاد الخطاب بما لا يفهم مع امكان الوقف على قوله (والراسخون فى العلم) وهو أحد القولين للمفسرين وهى مسألة اجتهادية .

ولكن الصواب فى ذلك ما كان عليه السلف .

وقد اعتاد الشافعية أن يتبعوا المجمل بجزئيات ينفون أنها منه .

(١) التحريم المضاف إلى الاعيان نحو (حرمت عليكم أمهاتكم) (حرمت عليكم الميتة) ليس بمجمل بل هو ظاهر فى معنى معين ودليل ذلك الاستقراء من أدلة الشرع الجزئية فانه يفيد أن ذلك إنما يراد منه تحريم الفعل المقصود منها حتى كأن ذلك المعنى هو الذى يتبادر إلى الفهم عرفا من قولك حرمت الحرير يعنى لبسه وحرمت الخمر يعنى شربه فلا اجمال فى مثل ذلك .

وقال قوم إنه مجمل لان الاعيان لا تتصف بالتحريم وإنما يحرم فعل ما يتعلق بالعين وليس يدرى ما ذلك الفعل فيحرم من الميتة مسها أو أكلها أو النظر اليها أو بيعها أو الانتفاع بها فهو مجمل لكثرة الافعال وليس بعضها أولى من بعض وهذا كلام فاسد لان عرف الاستعمال عين المراد كما يعينه الوضع فهذا الاستعمال حقيقة عرفية فيما قدمنا وهو تحريم الفعل المقصود من العين .

(٢) لا اجمال فى قوله تعالى (فامسحوا برؤوسكم) لانه إما أن يكون هناك عرف فى مثل هذا الاستعمال يصحح إرادة البعض فيقتضى وجوب المسح لبعض

مطلق وإما أن لا يكون هناك عرف يصحح ذلك فيقتضي وجوب مسح مسمى الرأس وهو الكل وعليهما لا إجمال وقد ادعى المالكية عدم العرف فأوجبوا الكل وادعى الشافعية وجوده فأوجبوا مسح البعض المطلق وثبوته فى نحو قولهم مسحت يدي بالمنديل فانه لا يقتضي المسح بكله بل يقال إذا مسح بجزء منه والباء إذا استعملت مع الفعل اللازم كانت للتعدية وإذا استعملت مع المتعدى كانت للتبعيض لفهم ذلك من المثال المذكور والأصل في الاستعمال الحقيقة. والجواب عن الأول ان الباء للاستعانة والمنديل آلة والعرف في مثله ماذكروه بخلاف ما إذا دخلت الباء على غير الآلة نحو مسحت وجهى وبوجهى حيث الباء صلة والجواب على الثاني أن استعمال الباء في التبعيض لم يصح.

وقال الحنفية إن هذه الآية مجملة في المقدار وبيان ذلك ان الباء إذا دخلت على الآلة تعدى الفعل إلى المحل فيستوعبه نحو مسحت يدى بالمنديل فاليد كلها ممسوحة وإذا دخلت على المحل تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها وخصوص المحل هنا وهو الرأس لا يساوى آلة المسح وهى اليد فلزم أن يكون المراد بعض المحل ومطلق التبعيض ليس بمراد وإلا كان يكفي مسح البعض الحاصل مع غسل الوجه عند من لا يشترط الترتيب وهو منفي اتفاقا فلزم كون التبعض مقداراً لا معين له فكان مجملا في الكمية الخاصة وقيل إنه يعينه قدر الآلة وهى اليد وهى غالباً ربع الرأس فلزم فاذاً لا اجمال والخلاصة ان المالكية ينفون الاجمال ويوجبون مسح الكل لانه لا عرف في مثل هذا التعبير يوجب تبعيض الممسوح والشافعية ينفونه ويوجبون مسح البعض المطلق لأن العرف فى مثله ثابت بذلك والحنفية على القول الأخير ينفون الاجمال ويوجبون مسح البعض المعين بقدر آلة المسح وهو ربع الرأس وعلى القول الأول يثبتون الاجمال فى الكمية ثم

يعينون المقدار ببيان النبي صلى الله عليه وسلم وهو أنه كان يمسح على ناصيته والناصية ربع الرأس .

(٣) لا أجمال في نحو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان مما ينفي صفة والمراد لازم من لوازمه فان الحديث نفى صفة وهي الخطأ والنسيان وليس نفي هذه الصفة مرادا قطعاً بدليل وجودهما وإنما المراد لازم النفي وقال بعض الأصوليين مجمل . استدل الجمهور بأن العرف في مثل هذا التعبير قبل مجيء الشرع رفع المؤاخذة والعقوبة قطعاً فهو واضح في ذلك فلا إجمال وقد يقال كان يجب ان يسقط عنه الضمان إذا أتلف مال الغير لأنه داخل في عموم العقاب وقد رفع ولكنه لا يسقط بالاتفاق . والجواب أن الضمان ليس بعقوبة لأن المفهوم من العقوبة ما تقصد به الايذاء والزجر وهذا تقصد به التعويض على المتلف ولذلك وجب الضمان على الصبي وليس من أهل العقوبة .

قال الذين ادعوا الاجمال لا بد في مثل هذا التعبير من اضمار فعل يتعلق به الرفع والافعال متعددة ولا مرجح . والجواب أنه متضح عرفا بما بيناه .

(٤) لا اجمال فيما ينفى من الافعال والمراد نفي صفاتها نحو لا صلاة الا بطهور . لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب — لا صيام لمن لم يبيت النية من الليل — لا نكاح الا بولي والدليل على عدم الاجمال انه إن ثبت ان الصحة جزء من مفهوم الاسم الشرعي ولا عرف للشارع يصرف عنه كان الكلام على ظاهره في نفي وجود المسمى وإن لم يثبت أن الصحة جزء من المفهوم بل كان الاسم يطلق في لسان الشرع على الصحيح وغيره فان ثبت فيه عرف لغوي وهو أن مثله يقصد منه نفي الفائدة والجدوى نحو لا علم الا ما نفع ولا كلام الا ما أفاد تعين فلا اجمال ولو قدر انتفاء العرفين الشرعي واللغوي فالأولى حمله على نفي الصحة دون الكمال

لأن مالا يصح كالعدم بخلاف مالا يكمل فهو أقرب المجازين إلى الحقيقة المتعذرة فكان ظاهراً فيه فلا اجمال وليس هذا اثباتا للغة بالترجيح بل ترجيح لأحد المجازات بالعرف في مثله ولذلك تقال هو كالعدم اذا عرى عن الفائدة وقال القاضي هو مجمل لانه ينكر العرف الشرعي فيه فلا بد من تقدير شيء وهو مختلف فيفهم منه احيانا نفي الصحة واحيانا نفي الكمال نحو لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فكان متردداً بينهما ولا مرجح فلزم الاجمال. والجواب ان اختلاف العرف والفهم انما كان للاختلاف في أنه أهو ظاهر في نفي الصحة أو في نفي الكمال فكل مجتهد يحمله على ماهو الظاهر فيه عنده لا أنه متردد بينهما فهو ظاهر عند الفريقين لا مجمل الا أنه ظاهر عند كل في شيء ولو سلم أنه متردد بينهما فلا نسلم أنه على السواء بل نفي الصحة راجح بما ذكرنا .

(٥) لا اجمال في قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) لأن الاجمال اما أن يكون في اليد أو في القطع وكلاهما باطل أما اليد فان حقيقتها لغة لجملة العضو إلى المنكب وأما القطع فان حقيقته الابانة فلا إجمال .

وقال بعض الأصوليين هو مجمل لأن اليد تقال للجملة من رؤس الاصابع إلى المنكب وتقال لما من رؤس الاصابع الى المرفق ولما من رؤس الاصابع الى الكوع والقطع يطلق على الابانة والجرح فلزم الاجمال في كليهما. والجواب انا نمنع ذلك بل اليد والقطع حقيقة فيما قدمنا لظهوره فيه مجاز في غيره اذ الظهور والتبادر من علامات الحقيقة والذى اضطرهم إلى حمل النص على خلاف الظاهر منه هو بيان السنة فان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالقطع من الكوع لا من المنكب .

(٦) لا اجمال فيماله مسميان شرعي ولغوى بل هو ظاهر في الشرعي وقال

القاضي مجمل فيهما وقال الغزالي مجمل في النهي وقال الآمدي ظاهر في النهي للغوي وتوضيح ذلك ان الشارع كما تقدم تصرف في كثير من الاسماء اللغوية بجعلها لمعان خاصة عرفت منه فاذا وردت هذه الالفاظ في كلامه في خبر أو أمر أو نهي فهل يكون المراد منها معانيها اللغوية أو الشرعية مثال ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تصوموا يوم النحر فهل المراد بالصوم المنهي عنه الصوم الشرعي حتى يكون اللفظ دالا على انعقاده إذ لولا امكانه ماقيل له لا تفعل أو المراد الامساك اللغوي حتى لا يكون اللفظ دالا على الانعقاد ومثله قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت حبيش دعي الصلاة أيام أقرائك وقوله لا تبع ماليس عندك .

قال الجمهور لا اجمال وهو ظاهر في المعنى الشرعي لان عرف الشارع يقضي بظهور اللفظ في المعنى الشرعي .

وقال القاضي مجمل في المعنيين لأن الرسول عليه الصلاة والسلام يناطق العرب بلغتهم كما يناطقهم بعرف شرعه وفي هذا نظر لأن غالب عادة الشارع استعمال هذه الأسامي على عرف الشرع لبيان الاحكام الشرعية وان كان في كثير يطلقها على الوضع اللغوي كقوله دعي الصلاة أيام اقرائك ومن باع حراً فان الصلاة الشرعية حال الحيض وبيع الحر كلاهما لا يتصور الا بموجب الوضع اللغوي فأما الشرعي فلا .

ومن هنا رجح الغزالي ظهور الاسم في معناه الشرعي في الاخبار والامر وظهور المعنى اللغوي في النهي لان المسمى الشرعي هو الفعل الصحيح والمنهي عنه ليس بصحيح . وأجيب عن ذلك بنفي أن الشرعي هو الصحيح وانما الشرعي هي الهيئة التي بينها الشارع صحت أم لم تصح على أن امتناع الاسم الشرعي في النهي لا يقتضي الاجمال وانما يقتضي الظهور في المعنى اللغوي . وهذا هو

الذى حمل الآمدى على جعله في النهى للغوى . أما الحنفية فاعتبروا فى الاسماء الشرعية وصف الصحة بمعنى ترتب الأثر واستتباع الغاية وهذا معنى الصحة عند مخالفيهم وان كان عندهم هذا جزء معنى الصحة في المعاملات لأن الصحة فيها ترتب الأثر مع عدم طلب التفاسخ واذ لم يمكن ذلك فى العبادات لأن ما نهى عنه منها لا تترتب عليه آثاره كان المراد بألفاظها صورة الفعل مع نيته فى العبادات ويكون مجازا شرعيا في جزء المفهوم لان المفهوم صورة فعل صحيحة .

والخلاصة ان الحنفية يرون أن الالفاظ الشرعية مسماها الفعل الشرعى الصحيح فاذا وردت في نهى كان المراد بصحتها فى المعاملات ترتب الأثر عليها فقط فتقع في الوجود مترتباً أثرها عليها مع النهى عنها وأما اذا وردت فى العبادات فالمراد بها الصورة مع النية فقط لان العبادة المنهى عنها يستحيل أن يترتب عليها أثرها اذلا فرق فيها بين فاسد وباطل ويكون ذلك استعمالا مجازيا

وأنت اذا راجعت ماقدمناه في الاسماء الشرعية رأيت أنه لا حق للقاضى فى قوله بالاجمال هنا لأنه يرى أن هذه الالفاظ باقية على معانيها اللغوية لم يتصرف فيها الشارع بنقل ولا تجوز فكان اللازم أن تكون ظاهرة فى المعنى اللغوى لا مترددة بينه وبين المعنى الشرعى لأنه لا يقول به .

(٧) اذا حمل الشارع لفظا شرعيا على آخر وأمكن في وجه التشبيه محملان شرعى ولغوى لزم الشرعى كما في قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة يحتمل أنه مثله في استحقاق الثواب أو اشتراط الطهارة وهو المحمل الشرعى ويحتمل أن يكون مثله فى أن كلا فيه دعاء وكذلك قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة يحتمل أن يكون المراد به انعقاد الجماعة أو حصول فضيلتها وهو المحمل الشرعى ويحتمل أنهما يسميان كذلك لغة .

والدليل على ظهور المعنى الشرعى أن عرف الشارع انما هو تعريف الاحكام لأنه بعث لبيانها ولم يبعث لتعريف اللغة .

وقال قوم انه مجمل بين المعنى الشرعي والمعنى اللغوى ومنهم الغزالى قالوا لان كلا محتمل وليس حمل الكلام عليه ردا له الى العبث ولم يثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينطق بالاسم اللغوى فهذا ترجيح بالتحكم ورد بأنه لاتحكم وانما الترجيح بما عرف ان الشارع معرف للاحكام .

(٨) اذا أمكن حمل لفظ الشارع على ما يفيد معنيين وعلى مايفيد معنى واحداً وهو متردد بينهما فهو مجمل .

وقال بعض الأصوليين يترجح حمله على مايفيد معنيين كما لو دار بين مايفيد وبين مالا يفيد يتعين حمله على المفيد وهذا القياس فاسد لان حمله على غير المفيد يجعل الكلام عبثا ولغواً يجل عنه منصب المشرع أما المفيد لمعنى واحد فليس بلغو وكلماته التى أفادت معنى واحداً لعلها أغلب وأكثر مما يفيد معنيين فلا معنى لهذا الترجيح .

واعلم أن الاجمال الذى تردد ذكره في هذه المسائل يراد به عدم اتضاح معنى اللفظ أو عدم ظهوره فى معنى من المعاني التي يحتملها .

الترادف والاشتراك

يراد باللفظين المترادفين مااتحد مفهومها وبالاشتراك أن يتعدد المفهوم ويتحد اللفظ .

والترادف واقع في اللغة ولا معنى لاقامة البرهان على جوازه بعد تحقق وقوعه كالبر والقمح والقعود والجلوس وغير ذلك مما لم يجعله نقلة اللغة محل خلاف

أصل — يجوز إيقاع كل من المترادفين مكان الآخر الا اذا منع من ذلك

مانع شرعى وقيد بعض الأصوليين الجواز بما اذا كان اللفظان من لغة واحدة وقيل لا يجوز مطلقاً . قال المانعون لو صح وقوع كل بدل الاخر لصح أن يقال بدل الله أكبر في افتتاح الصلاة خداى أكبر . والجواب عن ذلك من قبل الحنفية القول بالموجب حيث هم يصححون ذلك وأما من قبل غيرهم فيجيبون أن ذلك انما هو للمانع الشرعى وهو التعبد باللفظ المتوارث وقد قيدنا الجواز فى الأصل بعدم المانع الشرعى .

وقال المجوزون بشرط اتحاد اللغة ان اختلاط اللغتين مانع من التركيب وهذه مقدمة لا دليل عليها الا أن السلف لم يفعلوا . وكفى بهذا في نظرنا دليلا وأما إبطال ابن الهمام لهذا الدليل بالمعرب وهو ما استعمله العرب فى معنى وضع له فى غير لغتهم فغير متضح لان المعرب خرج عن العجمة باستعمال العرب له فى لغتهم لأنهم صقلوه بالصقال العربى حتى شابه أوضاعهم وصيغهم ولذلك نرى قول المجيز بشرط اتحاد اللغة أوضح .

وليعلم أن هذا الخلاف انما هو في غير القرآن لانه مما تعبدنا الله بلفظه وسيأتى لهذا مزيد إيضاح فى الكلام على القرآن .

وكما ثبت في اللغة الترادف ثبت الاشتراك ومعاجم اللغة ملأى منه وكثيراً ما نجد اللفظ الواحد يدل على معان مختلفة قد تكون متناسبة وقد لا تكون فلا محل للمناقشة في وقوع المشترك وانما يبحث الباحث عن أسبابه وهى بحسب ما وصلنا اليه أربعة .

(الاول) اختلاف القبائل فان الأمة العربية تتألف من شعبين عظيمين عدنان وقحطان وكل شعب يتألف من قبائل شتى وبطون متفرقة تختلف مساكنهم وجهاتهم فربما اصطلحت قبيلة على أن تريد بكلمة مسمى واصطلحت

أخرى على أن تريد بها مسمى آخر وقدلا يكون بين المعنيين أدنى مناسبة فلما نقل الناقلون لغة العرب لم يهتم أكثرهم بنسبة كل معنى لقبيلته .

(الثاني) أن يكون بين المعنيين معنى يجمعهما فتصلح الكلمة لكل منهما لذلك المعنى الجامع وهذا ما يسمونه بالاشتراك المعنوى وقد يغفل الناس عن ذلك المعنى الجامع فيظنون الكلمة من قبيل المشترك اللفظى ومثال ذلك القرء فانه في لغة العرب الوقت المعتاد فيقولون للحمى قرء أى دور معتاد تكون فيه وللثريا قرء أى وقت معتاد تمطر فيه وللمرأة قرء أى وقت تحيض فيه ووقت تطهر فيه ومثل ذلك النكاح فانه في لغة العرب الضم فاللفظان ضما الى بعضهما نكاح وهذا هو العقد والجسمان ضما الى بعضهما نكاح ولكن اللفظ اشتهر إطلاقه على العقد فظن الشافعية أنه حقيقة فيه والجسمانى منه الاطلاق عليه أوضح فظنه الحنفية حقيقة فيه والحقيقة انه مشترك معنوى فيما يجمع الامرين ولكن كثر اطلاقه فى لسان الشرع على العقد حتى إنه لم يرد في القرآن مراداً به غيره الا على ضرب من التعسف .

(الثالث) أن توضع الكلمة فى الأصل لمعنى ثم يتجوز بها الى معنى آخر لعلاقة ثم تتناسى هذه العلاقة أو تزول فيظن أن الكلمة وضعت لكل من المعنيين غير منظور لتناسب بينهما وقليل من نقلة اللغة من عنى بالفصل بين المعاني الحقيقية للألفاظ وبين المعانى المجازية لها .

(الرابع) أن يضع الواضع الكلمة لمسمى وعند الاشارة اليه يكون مع المسمى غيره فيتلقاها عنه السامع من غير أن يتأكد حقيقة ماوضعت له الكلمة فتستعمل فى الشيء وفيما كان معه وفيهما جميعاً وربما ينفصلان بعدوقد يكونان ضدين كما فى نحو جون فانه وضع في الأول للسحاب وفيه الابيض

والاسود حتى اذا كان أبيض صرفا أو اسود صرفا فهو جون .

هذه على ما يظهر جميع الأسباب التي ينتج منها الاشتراك فى اللغة اما أن يضع واضع كلمة لمعنى ثم يضعها بعينها لمعنى آخر من غير أن يكون بين المعنيين علاقة أو تشابه فهذا مالا نظنه وقع الا قليلا كوضعهم صيغة مفعل للزمان والمكان مثلا .

وقوع المشترك فى لسان الشارع

المقصد من التشريع العمل بما يدل عليه اللفظ والمشترك لا يدل على أحد معنييه بعينه ما لم يكن مصحوبا بقرينة تبينه فاذا جاء غير مبين والغرض ان المراد به أحد معانيه كان مهملا بالضرورة إذ يستحيل العمل بمقتضاه لعدم العلم به ولا معنى للاجابة بأن ذلك ينبنى عليه الاجتهاد فى تعرف المراد فينال المجتهد الثواب إذ أنه ليس من مقاصد التشريع الالهى ان يقع المكلف تحت عبء الاضطرار في تعرف المبهمات مما قصد منه العمل وبناء على ذلك لا يصح ورود المشترك في التشريع إلا إذا اقترن به ما يبين المراد والقرينة إما حالية وإما مقالية .

مثال — قال تعالى (وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن) الرغبة لفظ مشترك بين الميل الى الشيء والميل عنه وانما يبينه الحرف الذى يعديه ففى الأول رغبت فيه وفي الثانى رغبت عنه . فاذا حذف الحرف صار مشتركا — وبالرجوع الى ما كانت عليه العرب إذ ذاك في هذا الشأن (وهو القرينة الحالية) نعلم أن ولىّ البنت كان يطمع فى مالها فلا يعطيها إياه رغبة في أن يتزوجها ان حسنت في عينه فيكون له مالها وقد لا تحسن في عينه فيرغب عن أن يتزوجها فلا

يعطيها مالها لئلا يؤول الى زوجها وكل من الأمرين أراد الشارع النهى عنه فالقرينة دلت على ان المراد الأمران معاً .

مثال آخر — (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقرء يطلق على الحيضة كما يطلق على الطهر وقدقدمنا أنه في أصل اللغةالوقت المعتادوهذا الوقت المعتاد انما يكون في الأشياء الدورية التي تعرض على الحال الاصلية وليست هنا الا الحيضة ويؤكد ذلك أمران — الأول — ان العدة تعرّف براءة الرحم عن الحمل والذى يعرف ذلك انما هو الحيض — الثانى أنه من عادة القرآن أن يكنى عما لا يحسن ذكره وهو هنا الحيض لا الطهر ويظهر أن أكثر اللغات تطلق على الحيض الشيء المعتاد أو الدورى وعامة مصر يقولون عنه العادة .

مثال آخر — (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) — المحيض صيغة تطلق في لسان العرب على الزمان والمكان كما يماثله من الصيغ فهو مشترك بينهما والقرينةالحالية تفيد أن المراد المكان لا الزمان لأنهم ما كانوا يعتزلون النساء في زمان الحيض وفعل الرسول عليه السلام الثابت مبين لما اشترك من ألفاظ القرآن كما أنه مبين للمجمل منه .

عموم المشترك

المراد بعموم المشترك أن يطلق ويراد منه جميع معانيه وهذا منعه جمهور الأصوليين وأجازه فريق منهم واختار آخرون جوازه فى النفي دون الاثبات وآخرون جوازه فيما عدا المفرد منه .

والمجوزون اختلفوا فيه إذا استعمل فى جميع معانيه أهو حقيقة أم مجاز .

والذي يظهر أن ذلك موقوف على القرينة فان قامت قرينة على ارادة جميع المعاني فلا مانع منه مطلقاً والوقف على القرينة حتم فى جميع الألفاظ المشتركة فليست تستعمل فى فصيح الكلام الا مقترنة بما يبين المراد منها والا كان استعمالها مخلا بالابانة فلا يكون من وراء الكلام فائدة .

العموم والخصوص

العام هو اللفظ الدال على استغراق أفراد مفهوم نحو ان الانسان لفي خسر فالانسان عام أي يدل على استغراق أفراد مفهومه فاذا حلل اللفظ آل الى — جميع أفراد ذلك المفهوم الذى وضع لفظ انسان ليدل عليه حكمه كذا . والخاص ما ليس بعام .

مباحث العام

(العموم من عوارض الألفاظ من جهة وضعها للدلالة على المعاني فالعام هو اللفظ الموضوع لاستغراق أفراد ما يصلح له) .

لا يوصف بالعموم الأفعال ولا المعاني فلا يقال عطاء فلان عام لأن عطاءه زيداً متميز عن عطائه عمراً من حيث انه فعل فليس فى الوجود فعل واحد هو عطاء وتكون نسبته الى زيد وعمرو واحدة ولا يقال الوجود عام لانتظامه الجوهر والعرض لأنه ليس فى الوجود معنى واحد مشترك بين الموجودات وان كانت حقيقته فى العقل واحدة .

أما قولنا الرجل فان له وجوداً فى الأعيان وفى الأذهان وفي اللسان أما وجوده في الأعيان فلا عموم له فيه إذ ليس في الوجود رجل مطلق بل إما زيد وإما عمرو . وأما في اللسان فلفظ الرجل قد وضع للدلالة ونسبته فيها

الى زيد وعمرو واحدة فيسمى عاما باعتبار نسبة الدلالة الى المدلولات الكثيرة وأما ما في الأذهان من معنى الرجل فيسمى كليا من حيث أن العقل يأخذ من مشاهدة زيد حقيقة الرجل فاذا رأى عمراً لم يأخذ منه صورة أخرى بل تكون نسبة الصورة اليهما واحدة وهذا معنى كليته.

وبهذا يظهر معنى قولنا ان العموم من عوارض الألفاظ من جهة الدلالة على المعاني فلا توصف به المعاني ولا الأفعال واختار ابن الهمام أن العموم قد توصف به المعاني حقيقة فيكون العموم مشتركا معنويا بينهما وهذا بناء على أن معنى العموم شمول أمر لمتعدد وكل من المعني واللفظ محل لهذا الشمول . وبين أن الخلاف لفظي منشؤه الخلاف في معنى العموم وهو شمول الأمر لمتعدد فالذي يعتبر وحدة الأمر الشامل شخصية منع الاطلاق الحقيقي على المعنى لأنه لا يتصف بالعموم حينئذ الا المعنى الذهني ولا يتحقق وجوده عند الاصوليين

صيغ العموم

صيغ العموم هي أسماء الشرط والاستفهام والموصولات والمحلى بأل الجنسية والنكرة المنفية والجمع المحلى باللام والاضافة .

ماوضعت له هذه الصيغ

اختلف المتكلمون فيما وضعت له الصيغ التي يفهم منها العموم على ثلاثة أقوال .

(الأول) انها موضوعة لأقل الجمع وهؤلاء يسمون أرباب الخصوص

(الثاني) انها موضوعة للاستغراق الا أن يتجوز بها عن وضعها ويسمون أرباب العموم .

(الثالث) انها لم توضع لخصوص ولا لعموم بل أقل الجمع داخل فيها لضرورة صدق اللفظ بحكم لوضع وهو بالاضافة الى الاستغراق للجميع أو الاقتصار على الاقل أو تناول صنف أو عدد بين الاقل والاستغراق مشترك يصلح لكل واحد من الاقسام ويسمون الواقفية .

ثم ان أرباب العموم اختلفوا عند التفصيل في ثلاث مسائل .

(الأولى) فى الجمع المنكر فقال قوم منهم هو كالجمع المعرف واليه ذهب الجبائى وقال قوم يدل على جمع غير معين ولا مقدر ولا يدل على الاستغراق .

(الثانية) الجمع المحلى فقال قوم هو للاستغراق وقال قوم هو لأقل الجمع ولا يحمل على الاستغراق إلا بدليل .

(الثالثة) المفرد المحلى فمنهم من قال هو لتعريف الواحد فقط وذلك فى تعريف المعهود وقال قوم هو للاستغراق وقال قوم يصلح للواحد والجنس ولبعض الجنس فهو مشترك .

أدلة أرباب العموم

(١) ان العموم معنى من المعاني المعقولة وتكثر الحاجة الى التعبير عنه فكيف لا يضع له أهل اللغة ما يدل عليه . وليس هذا الدليل بشيء لأنه قياس واستدلال فى اللغات واللغة انما ثبتت توقيفاً ونقلا لا قياسا واستدلالا ولو سلم أن ذلك واجب فى الحكمة فمن يسلم عصمة واضعى اللغات حتى لا يخالفوا الحكمة فى وضعها وقد حصل ان من المعاني المعقولة مالم يوضع له لفظ فقد عقلوا معنى الماضي والمستقبل والحال ولم يضعوا للحال لفظاً مخصوصاً وعقلوا الروائح كما عقلوا الالوان ولم يضعوا لها ألفاظاً مخصوصة وانما عرفوها بالاضافة .

على أن أرباب الوقف لا يسلمون ان العرب لم تضع للعموم لفظا بل وضعوا

له لفظا صالحا له ولغيره وهى ألفاظ العموم لانها عندهم مشتركة بين العموم والخصوص كما قدمنا .

(٢) انه يحسن اتباع هذه الالفاظ الاستثناء فتقول من دخل داره فهو آمن الا فلانا ومعنى الاستثناء اخراج مايجب دخوله لولا الاستثناء لانك لاتقول أكرم الناس الا الثور .

ويرد هذا بأن للاستثناء فائدتين الأولى ماذكر والثانية اخراجه مايصلح أن يدخل تحت المستثنى منه ويتوهم أن يكون مراداً به واللفظ عند أهل الوقف صالح للعموم فالاستثناء لقطع هذه الصلاحية لا لقطع وجوب الدخول .

(٣) ان هذه الالفاظ تؤكد بما يدل على الاستغراق فيقال أكرم العلماء أجمعين وتأكيد الشيء ينبغي أن يكون موافقاً لمعناه ومطابقا له لذلك كان تأكيد الخصوص غير تأكيد العموم فيقال أعط زيدا عينه ولا يقال أعط زيدا كلهم .

ويرد على هذا من جهة الواقفية انا نسلم أن لفظ الجمع يتناول قوما وهو أقل الجمع فما زاد و يجوز أن يقال أكرم القوم كلهم لأن للقوم كلية وجزئية بخلاف زيد ليس له بعض فليس فيه كل وكما أن لفظ العموم لا يتعين مبلغ المراد منه بعد مجاوزة أقل الجمع فكذلك لفظ العلماء والكلام فى أنه لاستغراق الجنس أو لأقل الجمع أو لعدد بين الدرجتين وكيفما كان فلفظ الكلية لائق به على أنه لو كان لفظ العلماء دالا على الاستغراق بأصل وضعه لم يحسن أن يقال كلهم وكافتهم فانما تذكر هذه الزيادة لمزيد فائدة .

(٤) صيغ العموم لا يجوز أن تكون لأقل الجمع خاصة لما سيأتى ولا يجوز أن تكون مشتركة لان المراد يبقى مجهولا ولا يفهم الا بقرينة وتلك القرينة لفظ أو معنى فان كانت لفظا فالنزاع فى ذلك اللفظ قائم لان الخلاف فى أنه

هل وضع العرب صيغة تدل على الاستغراق أولا وان كان معنى فالمعنى تابع للفظ. فكيف تزيد دلالته على اللفظ.

ويرد هذا بان قصد الاستغراق يعلم بقرائن مختلفة لايمكن حصرها فى جنس ولاضبطها بوصف كالقرائن التى يعلم بها خجل الخجل ووجل الوجل وجبن الجبان وكما يعلم قصد المتكلم اذا قال السلام عليكم أيريد به التحية أو الاستهزاء وقد تكون دليل العقل كعموم قوله تعالى (والله بكل شئ عليم) ومنه تكرير الالفاظ المؤكدة وأما قولهم ماليس بلفظ فهو تابع للفظ فهو فاسد فمن يسلم أن حركة المتكلم وأخلاقه وعاداته وأفعاله وتغير لونه وتقطيب وجهه وجبينه وحركة رأسه وعينيه تابع للفظ ؟ بل هذه أدلة مستقلة يفيد اقتران جملة منها علوما ضرورية .

فان قيل بم عرفت الأمة عموم ألفاظ الكتاب والسنة ان لم يفهموه من اللفظ وبم عرف الرسول من جبريل وجبريل من الله حتى عمموا الاحكام أجيب أما الصحابة فانهم علموا ذلك بقرائن أحوال النبي صلى الله عليه وسلم وتكريراته وعاداته المتكررة وعلمه التابعون من أحوال الصحابة كذلك وأما جبريل فانه سمع من الله بغير واسطة فالله تعالى يخلق له العلم الضرورى بما يريده بالخطاب وان رآه مكتوبا فبأن يراه مكتوبا بلغة ملكية ودلالة قطعية لا احتمال فيها

(٥) وهو عمدة أرباب العموم اجماع الصحابة فانهم وأهل اللغة بأجمعهم أجروا ألفاظ الكتاب والسنة على العموم الا مادل الدليل على تخصيصه وانهم كانوا يطالبون دليل الخصوص لا دليل العموم فعملوا بقول الله (يوصيكم الله فى أولادكم) واستدلوا به على إرث فاطمة حتى نقل أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الأنبياء لا نورث وقوله (وذروا مابقى من

الربا) وقوله (ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم الا ئمة من قريش ولا وصية لوارث ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولا يرث القاتل ولا يقتل والد بولده الى غير ذلك مما لا يحصى من ألفاظ العموم في الكتاب والسنة

وهذا الدليل لم يتمكن خصوم أرباب العموم من رده رداً مقنعاً وقد حاول الغزالى نقضه كما نقض الادلة السابقة فلم يأت بشيء ولذلك اقتصر ابن الهمام على هذا الدليل .

وقال أرباب الخصوص

ان أقل الجمع هو القدر المتيقن دخوله تحت اللفظ والباقى مشكوك فيه ولا سبيل الى اثبات حكم بالشك .

وهذا استدلال فاسد لان كون هذا القدر متيقنا لا يدل على كونه مجازا في الزيادة والخلاف فى أنه لو أريد به الزيادة أيكون حقيقة أم مجازاً كما ان كون الندب متيقنا من الامر لا يوجب كونه مجازا في الوجوب وكون الفعلة الواحدة متيقنة فى الأمر لا يوجب كونه مجازاً في التكرار .

وأيضا إن هذا الدليل يناقض ما ادعوه من أن أقل الجمع هو المفهوم فقط لأن هذا يؤدى الى ان الباقى مشكوك فيه واذا كان أقل الجمع هو المفهوم فقط كان الباقى غير داخل قطعاً وان كانوا شاكين فى الباقى فقد شكوا فى أصل المسئلة ورجعوا الى مذهب أهل الوقف .

قال أرباب الوقف

(١) وضع هذه الألفاظ للعموم انما يعرف بعقل أو نقل عن أهل اللغة أو عن الشارع آحاداً أو تواتراً فالعقل لا دخل له فى اثبات اللغات والنقل الآحادى لا تقوم حجة والتواتر لا يمكن ادعاؤه لأنه لو حصل لأفاد علماً

ضروريا — وحاصل هذا الوجه مطالبة بالدليل وليس بدليل وقد أقام أرباب العموم الدليل .

(٢) انا رأينا العرب تستعمل لفظ العين فى مسمياته ولفظ اللون فى السواد والبياض والحمرة استعمالا واحداً متشابهاً فقضينا بأنه مشترك ومن ادعى انه حقيقة فى واحد مجاز في الآخر فهو متحكم وكذلك رأيناهم يستعملون هذه الصيغ للعموم والخصوص جميعاً بل استعمالهم لها فى الخصوص أكثر فقلما رأينا عاما لا يتطرق اليه التخصيص سواء فى الكتاب والسنة أو فى محاورات الناس فمن زعم أنه مجاز فى الخصوص حقيقة فى العموم فقد تحكم فيلزم الاعتراف بالاشتراك

وحاصل هذا يرجع أيضاً الى المطالبة بالدليل على أن هذا ليس من قبيل المشترك ولم يقيموا دليلا على أنه حقيقة في الخصوص وفى العموم .

(٣) يحسن الاستفهام عند إطلاق هذه الالفاظ يراد به البعض أم الكل فاذا قال من له الأمر من أطاعنى فأكرمه حسن أن يقال له وان كان فاسد الاخلاق فيجيب بلا أو نعم واذا قال من أخذ ماله فاقتله حسن أن يقال له وان كان ابنك فيجيب بلا أو نعم وهكذا وهذا دليل الاشتراك في الوضع ويجاب بأن هذا لا يصلح دليلا لان المجاز متى كثر استعماله كان للمستفهم الاحتياط

رأى الغزالى موافق لرأى الجمهور في أن ألفاظ العموم موضوعة للعموم واستدل بثلاثة أوجه .

(١) الاعتراض على من عصى الأمر العام وسقوط الاعتراض عمن أطاع فان السيد اذا قال لعبده من دخل اليوم دارى فأعطه درهما فأعطى كل داخل لم يكن للسيد ان يعترض عليه فان عاتبه فى اعطائه واحداً من الداخلين مثلا وقال لم أعطيت هذا من جملتهم وهو قصير وانما أريد الطوال فللعبد أن يقول ما أمرتنى

باعطاء الطوال بل باعطاء من دخل وهذا داخل فالعقلاء إذا سمعوا هذا فى اللغات كلها رأوا اعتراض السيد ساقطا وعذر العبد متوجها ولو أنه أعطى الجميع الا واحداً فعاتبه السيد وقال لم لم تعطه فقال العبد لأن هذا طويل وكان لفظك عاما فقلت لعلك أردت القصار استوجب التأديب بهذا الكلام وقيل له مالك وللنظر الى الطول وقد أمرت باعطاء الداخل .

(٢) لزوم النقض والخلف عن الخبر العام فاذا قال قائل ما رأيت اليوم أحداً وكان قد رأى جماعة كان كلامه خلفا منقوضا وكذبا فان قال أردت أحداً غير تلك الجماعة كان مستنكراً وهذه النكرة كصيغ الجمع فانها تعم عند القائلين بالعموم ولذلك قال الله تعالى اذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء (قل من أنزل الكتاب الذى جاء به موسى نوراً وهدى للناس) وانما أورد هذا نقضا على كلامهم فان لم يكن عاما فلم ورد النقض عليهم فان هم أرادوا غير موسى فلم لزم دخول موسى تحت اسم البشر .

(٣) الاستحلال بالعموم فاذا قال الرجل أعتقت عبيدى وامائى ومات عقيب قوله جاز لمن سمعه أن يزوج من أىّ عبيده شاء ويتزوج من أىّ جواريه شاء بغير رضا الورثة وإذا قال العبيد الذين هم في يدى ملك فلان كان ذلك اقراراً محكوما به فى الجميع وبناء الاحكام على أمثال هذه العمومات فى جميع اللغات ولو قال غانم عبدى حر وكان له عبدان اسم كل منهما غانم وجب المراجعة والاستفهام لأنه أتى باسم مشترك فان كان لفظ العموم فيما وراء أقل الجمع مشتركا كان ينبغي أن يجب التوقف على العبد اذا أعطى ثلاثة ممن دخل الدار وينبغي أن يراجع فى الباقى وليس كذلك عند العقلاء كلهم فى اللغات كلها اه

وليس أدل على الوضع من التبادر الى الافهام ولذلك كانت هذه الادلة

مما يجعل رأى الجمهور حقا واضحا وغيره لا يعول عليه .

الجمع المنكر

ليس الجمع المنكر عاما للقطع بأن رجالا لا يتبادر منه عند الاطلاق استغراقهم كما لا يتبادر ذلك فى رجل فاذا قال قائل قام رجال لا يفهم منه أحد أن المراد ثبوت القيام لجميع أفراد الرجل .

ولما كان الخلاف فى هذا البديهى غير مفهوم جعله بعضهم لفظياً مبنياً على تفسير العموم فمن فسره بأنه شمول متعدد أعم من أن يكون مستغرقا لجميع الافراد أو غير مستغرق أثبت العموم للجمع المنكر ومن فسر العموم بما فسرنا وهو أن يكون اللفظ دالا على استغراق الافراد نفي عموم الجمع المنكر لأنه لا يقبل أحكام العام المستغرق من التخصيص والاستثناء فلا يقال أعط رجالا إلا زيداً لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل ولو قيل ولا تعط زيداً كان طلبا مستقلا لا تخصيصا للطلب الاول لانتفاء عمومه الاستغراقي

وهذا خير حل للخلاف وان كان بعض المؤلفين حاول أن يثبت استغراق الجمع المنكر بأنه يحمل على المرتبة المستغرقة للاحتياط وهذا لا يفيد فى الموضوع لان الموضوع هو ماوضع له الجمع المنكر لا أنه يحمل على مرتبة من مراتبه للاحتياط .

وبعد نفي العموم الاستغراقى عن الجمع المنكر نقول إنه موضوع للمشترك بين مراتب الجمع وهو الجمع مطلقا وقد اختلفوا فى أقل الجمع .

فقال الجمهور أقله ثلاثة فلا يطلق على ما دونها إطلاقا حقيقيا بل من باب التجوز وقيل أقله اثنان فيطلق عليهما حقيقة .

استدل الجمهور باحتجاج ابن عباس على عثمان رضى الله عنهما فانه دخل

على عثمان فقال إن الاخوين لا يرد ان الأم عن الثلث فان الله سبحانه يقول (فان كان له إخوة فلأمه السدس) والاخوان ليسا باخوة بلسان قومك فقال عثمان لا أستطيع ان أراد أمراً توارث عليه الناس وكان قبلي ومضى في الأمصار ومعنى قوله الأخوان ليسا باخوة أي حقيقة لقوله زيد بن ثابت الاخوان إخوة أي مجازاً جمعا بين الكلامين وتسليم عثمان لابن عباس ثم عدوله الى الاجماع دليل على كون الأخوين ليسا باخوة حقيقة وكونهما أخوين مجازاً لأنه لما عدل الى الاحتجاج بما يفيد الاجماع دل على أنهم حملوا إخوة في القرآن على أخوين فكان مجازاً فيه بالضرورة لثبوت نفي الحقيقة مع وجود الاستعمال فبقي كونه مجازاً .

وكما يطلق الجمع على اثنين مجازاً يطلق على الواحد أيضا مجازاً عند قيام المصحح نحو رأيت رجالا في رجل يقوم مقام الكثير .

ومذهب الجمهور هو الواضح لتبادر ما فوق الاثنين عند إطلاق لفظ الجمع والتبادر علامة الحقيقة .

وبعد تحقيق وضع ألفاظ العموم إذا استعملت فيما وضعت له نشرع في الكلام على درجة دلالة العام على تلك الأفراد أهي دلالة قاطعة أم ظنية .

قال أكثر الحنفية إن دلالة العام على جميع الافراد قطعية مالم يتبع بالقرينة الدالة على ارادة بعضه وقال الجمهور إن دلالته ظنية .

استدل الجمهور بأن أكثر ماورد من ألفاظ العام أريد به بعضه حتى قيل مامن عام الا خصص وهذه الكلية أيضاً خصصت بنحو (والله بكل شئ عليم . له ما في السموات وما في الارض) وكثرة ارادة بعض الافراد بالعام تورث الاحتمال في كل جزئي من جزئيات (العام) فتصير دلالة ظنية .

قال بعض الحنفية فى رد هذا الوجه انا نمنع كثرة إرادة بعض افراد العام به لأن ذلك انما يكون إذا اقترنت به قرينة تدل على هذه الارادة من لفظ أو غيره وهذا قليل جداً أما إذا جاء بعد ذلك نص مخرج لبعض الافراد وهو الكثير فانه لا يدل على أن العام أريد به بعضه وانما يدل على الاخراج بعد ان كان الحكم منتظما جميع الافراد وهو الذى نسميه نسخاً وهو كلام وجيه جداً بناء على ماقرره الحنفية من اشتراط المقارنة فى المخصص وان النص المتراخى فضلا عن انه لا يسمى مخصصاً لا يدل على انه أريد بالعام بعض افراده ومن هذا يفهم انه لا حق لابن الهمام فى ملاحظته على هذا الرد لان الخلاف ليس فى الاسامى والاصطلاحات وانما هو خلاف حقيقى كما يأتى بيانه .

واستدل الحنفية بأن لفظ العام قد ثبت انه وضع لمسمى فنقطع باستعماله فى مسماه عند الاطلاق أى حيث لم تقم القرينة الصارفة له عن حقيقته لانه لا يجوز أن يستعمل اللفظ استعمالا مجازيا إلا بتلك القرينة وذلك كالخاص فانه يدل على مسماه الحقيقى قطعاً متى لم تقم قرينة صارفة عن ذلك المعنى ومجرد الاحتمالات التى لا دليل عليها لا أثر لها فى الالفاظ .

وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما اذا تعارض عام وخاص كان يقول انسان لمن تلزمه طاعته أعط زيداً ثم يقول لا تعط أحداً . فمن قال إن كلا من العام والخاص قطعى فى الدلالة على مسماه عمل بالمتأخر منهما أيا كان الخاص أو العام فاذا تكلم بالخاص أولا كان العام ناسخاً له واذا تكلم بالعام أولا كان الخاص ناسخاً له فى القدر الذى حصل التعارض فيه ومثال ذلك من التشريع ان رهطا من عكل أو قال عرينة قدموا فاجتووا المدينة فأمر لهم النبى صلى الله عليه وسلم بلقاح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها . فدل ذلك على طهارة بول هذه

اللقاح وبقية الابل مثلها وان اجتهد فى توسيع المحل بأن سبب هذه الطهارة انها مأكولة اللحم كان ذلك الحكم شاملا لبول مايؤكل لحمه . فهذا نص خاص ثم جاء بعده (فرضاً) حديث أبي هريرة استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه وهو عام ينتظم بول مأكول اللحم وغيره فكان هذا ناسخاً للنص الأول الخاص للتساوى فى القطعية .

والذين يقولون بظنية العام يقدمون الخاص عليه سواء تقدمه أو تأخر عنه فان تقدمه يعتبر دليلا على أن المراد بالعام غير ذلك الخاص وكذلك ان اقترن به وان تراخى عنه نسخ منه بقدره .

والنظر الصحيح يقضى بصحة رأى الحنفية فى أن العام دليل قطعىّ ينتظم جميع الافراد مالم يقترن به مايدل على أن المراد بعضه وانه هو والخاص سواء فى ذلك .

متى يجوز العمل بالعام

تقدم أن العام ينتظم جميع الافراد وقد يرد عليه التخصيص كما يأتى فاذا خصص لم يكن منتظما الا ماوراء الخاص فاذا روى لفظ عام لفقيه فهل يجوز له الحكم بالعموم بدون أن يبحث عما يخصصه من أدلة الشرع الأخرى أو يتوقف فى الحكم حتى يبحث عن المخصص واذا أوجبنا البحث فالى أى حد يجب التوقف هل إلى أن يقطع بعدم المخصص أو إلى أن يغلب ذلك على ظنه .

نقل كثير من الاصوليين الاجماع على عدم جواز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص . قال الغزالى لا خلاف فى أنه لا يجوز المبادرة الى الحكم بالعموم قبل البحث عن أدلة التخصيص لان العموم دليل بشرط انتفاء المخصص والشرط بعد لم يظهر . ونقل هذا الاجماع غيره كالآمدى وابن الحاجب .

وهذا النقل مشكل لان عبارة البيضاوى فى المنهاج تفيد أن المسألة محل نزاع حيث قال يستدل بالعام مالم يظهر المخصص وابن سريج أوجب طلبه ثم استدل على رأيه وقال الاسنوى فى المسألة مذهبان جوزه الصيرفى ومنعه ابن سريج هكذا حكاه الامام وأتباعه ولم يرجح شيئاً منهما في كتابيه المحصول والمنتخب هنا لكنه أجاب عن دليل ابن سريج وفيه اشعار بميله الى الجواز ولهذا صرح صاحب الحاصل بأنه المختار فتابعه المصنف عليه لكنه جزم بالمنع فى المحصول فى أواخر الكلام على تأخير البيان عن وقت الخطاب اه

وقد أراد المتأخرون أن يجمعوا بين رأى من حكي الاجماع على عدم جواز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص وبين رأى الصيرفى بأن خلافه انما هو في اعتقاد العموم قبل دخول وقت العمل به فانه قال اذا ورد لفظ عام ولم يدخل وقت العمل به فيجب اعتقاد عمومه ثم ان ظهر مخصص فيتغير ذلك الاعتقاد هكذا نقله عنه إمام الحرمين والآمدى وغيرهما. وقد يقال إن الفرق بين الاعتقاد والعمل تحكم لان الاعتقاد إنما هو للعمل وعبارة البيضاوى لا تحتمل ذلك التأويل فلا مندوحة عن القول بأن المسألة خلافية خصوصاً وقد قال ابن السبكى على ماحكاه عنه شارح التحرير إن دعوى الاجماع على أنه لا بد من البحث ممنوعة فالمسألة مشهورة بالخلاف بين أئمتنا حكاه الاستاذ أبو اسحاق الاسفرايني والشيخ أبو اسحاق الشيرازى ومن يطول تعداده وعليه جرى الامام الرازى وأتباعه اه وعبارة أبي إسحاق الشيرازى فى اللمع — واذا وردت ألفاظ العموم فهل يجب اعتقاد عمومها والعمل بموجبها قبل البحث عما يخصها اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر الصيرفى يجب العمل بموجبها واعتقاد عمومها مالم يعلم مايخصها وذهب عامة أصحابنا أبو العباس وأبو سعيد

الاصطخري وأبو اسحاق المروزى إلى أنه لا يجب اعتقاد عمومها حتى يبحث عن الدلائل فاذا بحث فلم يجد مايخصها اعتقد حينئذ عمومها وهو الصحيح والدليل عليه أن المقتضى للعموم هو الصيغة المتجردة ولا يعلم التجرد الا بعد النظر والبحث فلا يجوز اعتقاد العموم قبله اه فأنت ترى أن حكايته جارية في الاعتقاد والعمل جميعاً لا فى الاعتقاد وحده .

والظاهر من القولين رأي الجمهور لأن أدلة الشرع فى الموضوع الواحد متفرقة فى مواضع شتى من الكتاب الكريم وفي السنة الصحيحة ولا معنى للاجتهاد الا بذل الجهد فى النظر في جميع الأدلة واستخراج الحكم من مجموعها أما المبادرة الى اجراء العام على عمومه قبل أن يبحث عما يخصصه من أدلة التخصيص فليس اجتهادا وايضاً ان صيغة العموم لا تعتبر مجردة عن قرائن التخصيص الا بعد البحث كما قال الشيرازى ولا ينافى ذلك ماتقرر من قطعية العام فى افراده عند الحنفية لأن ذلك مشروط بعدم المخصص

بقى البحث في قدر مايجب على المجتهد من ذلك البحث وقد انقسم الناس في ذلك على ثلاثة مذاهب فقال قوم يكفيه أن يحصل غلبة الظن بالانتفاء عند الاستقصاء في البحث وقال قائل انه لا بد من اعتقاد جازم وسكون نفس بانه لا دليل أما اذا كان يشعر بجواز دليل يشذ عنه ويحيك فى صدره امكانه فكيف يحكم بدليل يجوز أن يكون الحكم به حراما وقال قوم لا بد أن يقطع بانتفاء الادلة واليه ذهب القاضى لان الاعتقاد الجازم من غير دليل قاطع جهل . والقولان الاخيران واحد لأن غايتها حصول الاعتقاد الجازم بانتفاء المخصص . والظاهر هو الرأى الأول لأن القطع بانتفاء الدليل المخصص لا سبيل اليه والواجب انما هو بذل الجهد حتى تحصل غلبة الظن وهذا غاية ما كلف به المجتهدون .

شمول جمع المذكر للنساء وضعا

صيغة جمع المذكر ونحو الواو فى فعلوا يصح إطلاقها على الذكور وحدهم اتفاقا ثم اختلف المتكلمون هل يصح ان يرادمنها النساء إطلاقا حقيقياً يعنى أنها موضوعة بوضعين للذكور خاصة وللمختلط من الذكور والاناث فتكون من المشترك اللفظى أولا يصح ذلك إلا من باب التجوز الذى لا بد فيه من قرينة فاذا أطلق بدونها لا ينتظم إلا أفراد الذكور وحدهم.

قال الجمهور بالقول الثانى وقال الحنابلة بالأول .

استدل الجمهور بأنه قد جاء فى الكتاب ان المسلمين والمسلمات ولو كان مدلول المسلمات داخلا فى عموم المسلمين لما حسن هذا لأنه يكون تكرارا بلا فائدة واذا قيل إن الفائدة هى التأكيد قلنا فائدة الابتداء أولى من فائدة التأكيد بعد أن يكون المعطوف عليه ظاهر التناول للمعطوف ومما يدل على ترجيح الابتداء ما روى من سبب نزول هذه الآية وهو قول أم المؤمنين أم سلمة يا رسول الله ما لنا لا نذكر في القرآن كما يذكر الرجال قالت فلم يرعنى منه ذات يوم الاونداؤه على المنبر أيها الناس قالت وأنا أسرح رأسى فلففت شعرى ثم دنوت من الباب فجعلت سمعى عند الجريد فسمعته يقول إن الله عزو جل يقول إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الى آخر الآية فقرر النبى عليه السلام النفى ولو كن داخلات لما قرر النفى وهن أيضاً من أهل اللسان .

احتج الحنابلة بأن اللفظ أطلق للمذكر والمؤنث جميعاً كما أطلق للمذكر فقط قال تعالى (اهبطوا منها جميعا) وهو خطاب لآدم وحواء وإبليس والاصل

في الاطلاق الحقيقة والجواب أنه يلزم من هذا الاشتراك اللفظي والمجاز خير منه ويؤيد مذهب الجمهور أيضا إطباق أئمة اللغة على تسميته جمع الذكور ولم يقولوا جمع المختلط فاجماعهم هذا دليل على ظهوره في جماعة المذكرين وقال ابن الهمام والاظهر خصوصه لتبادر خصوصهم عند الاطلاق اهـ أى والتبادر علامة الحقيقة .

والنتيجة أن النساء يدخلن فيه من باب التغليب ولا بد من قرينة تدل على دخولهن .

عموم المقتضى

المقتضى نوعان الأول ما استدعاه صدق الكلام نحو رفع عن أمتى الخطأ والنسيان فان رفع الذات ليس مراداً قطعاً لأن كلا من الخطأ والنسيان واقع فلابد من تقدير شئ يتحقق به صدق الكلام الثاني ما استدعاه حكم للكلام يلزمه شرعا نحو اعتق عبدك عنى بألف فان هذا التركيب يراد به وقوع العتق عن الآمر وهذا الحكم يستدعى مقدراً حتى يسبق التمليك العتق .

إذا توقف صدق الكلام أو الحكم على خاص بعينه أو عام لزم وثبت له العموم لأنه لفظ مقدر والمقدر كالملفوظ به والغرض أنه متعين . أما لو توقف الصدق على أحد أفراد العام فانه لا يقدر ما يعم تلك الأفراد . وإذا كانت هذه الافراد مختلفة الأحكام ولم يوجد مرجح لأحدها كان الكلام مجملا . وإذا لم تختلف أحكامها قدر واحد منها . وقال بعض الأصوليين انه يقدر ما يعم تلك الافراد وهذا معنى عموم المقتضى .

استدل الجمهور بأنه لا مقتضى إلا لفرد من الافراد وبه يصدق الكلام فتقدير غيره يكون بلا مقتض . واستدل المعممون بأن تقدير جميع أفراد العام فى مثل رفع الخطأ والنسيان أقرب إلى الحقيقة وهي نفى الذات لأن فى رفع جميع أحكام الحقيقة رفع الحقيقة والمجاز الأقرب أولى من غيره . وأجيب عن ذلك بأن هذا اذا لم ينفه الدليل وكون الموجب للاضمار يستدعى البعض ناف لتقدير الكل .

تطبيق المذهبين على الحديث

لما استحال القول برفع ذات الخطأ والنسيان لزم تقدير (حكم) لصدق الكلام والحكم عام أفراده حكم دنيوى وحكم أخروى ولا تلازم بين الحكمين لجواز ارتفاع الاثم وهو الحكم الأخروى مع بقاء الضمان وهو الحكم الدنيوى فأصحاب الرأى الأول يقولون ان تقدير أحد الحكمين كاف لصدق الكلام واذا لم يوجد مرجح لأحدهما كان الكلام مجملا لكن المرجح موجود وهو إجماعهم على إرادة الحكم الأخروي بالرفع حيث اتفقوا على سقوط العقوبة الاخروية عن الناسى والمخطىء وبه يصح الكلام فلا حاجة لتقدير الجزئى الآخر لأنه يكون بلا مقتض وبنوا على هذا ان الصلاة تفسد بكلام المخطىء والناسى لأنه مناف للصلاة بالنص ولم يوجد ما يعارضه أما الصوم فانه يفسد بوصول شيء الى الجوف خطأ للعلة السابقة وأما ما يصل الى الجوف نسيانا فلا يفسده لوجود النص المعارض وهو من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه .

ولا يصح قياس الاكل نسيانا في الصلاة على الأكل نسيانا في الصوم لأنه فى الصوم لا مذكر فلا تقصير وفي الصلاة يوجد المذكر وهو هيئة الصلاة

الخاصة فهو مقصر ولا يقاس مقصر على غير مقصر .

أما أصحاب الرأي الثاني فانهم يقدرون ما يعم كلا من الحكمين الدنيوي والأخروي . وهذا يظهر أنه خطأ لان العموم انما هو للألفاظ ولا لفظ هنا منطوق به وانما هو شيء أثبت للضرورة والضرورة تندفع بما اتفق على رفعه وهو الحكم الأخروي .

النوع الثاني من المقتضى

مثاله قول الشخص لآخر اعتق عبدك عني بألف . يلزم هذا التركيب شرعا حكم هو صحة العتق ووقوعه عن الآمر فيقتضي سبق الملك للآمر في العبد لان اعتاقه عنه لا يصح بدون ملكه والملك يقتضي سبباً وهو هنا البيع بقرينة قوله عني بألف فيقتضي تقدير سبق اشتريت عبدك بألف في قول الآمر وسبق بعته لك في قول المعتق فكأن الآمر قال اشتريت عبدك بألف فاعتقه عني والمأمور قال بعته لك وأعتقته عنك .

عموم الفعل المتعدى بالاضافة الى مفعولاته

قد يتكلم الشخص بفعل متعد ثم لا يذكر له مفعولا كقوله والله لا آكل فهل المفعول من نوع المقتضى حتى لا يكون له عموم كما تقدم من المذهب الراجح أو ليس من المقتضى . قال ابن الهمام إن هذا ليس من نوع المقتضى لان المفعول لا يستدعيه صدق الكلام إذ لا لا نحكم بكذب من قال أكلت ولم يزد حتى يكون صدقه مستدعيا المفعول وليس هناك حكم شرعي يستلزمه ولما ثبت أنه ليس أحد نوعي المقتضى نخصه باسم المحذوف . ثم قال الحنفية ان المحذوف وان كان يقبل العموم لكنه من العام الذي لا يقبل التخصيص لانه انما يرد على الالفاظ العامة وليس هذا المحذوف لفظاً ولا هو في حكم اللفظ وبنوا

على ذلك أن النية لا تخصصه فلو حلف لا يأكل ونوى طعاما بعينه لم تصح نيته ديانة خلافا للشافعية .

أما بقية متعلقات الفعل من الزمان والمكان فاتفقوا على أن النية لا تخصصها فلو حلف لا يأكل ونوى في الدار الفلانية أو في الظهر فان نيته لا تصح هذا ما قاله الكمال . وقال ابن الحاجب إن الكل محل خلاف ويؤيد كلامه ماقاله ابن السبكي أنه ان قال والله لا آكل ونوى زمنا معينا أو مكانا صحت يمينه هذا مذهبنا ودعوى الامام الرازى الاجماع على خلافه ممنوعة اهو ماقاله الاسنوى شارح المنهاج في الرد على الامام الرازى في قوله لا فرق بين حذف المفعول وحذف بقية المتعلقات وقد اتفقوا على أن النية لا تخصصها فكذلك المفعول قال الاسنوى وهذا باطل فان المعروف عندنا انه اذا قال والله لا أكلت ونوى في مكان معين أو زمان معين أنه يصح وقد نص الشافعي على أنه لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق ثم قال أردت التكليم شهراً أنه يصح .

وبهذا يبطل قول الكمال والتزام الخلاف فيها (أى فى بقية المتعلقات) غير صحيح لأن القوم أعرف بمذهبهم .

وقد يرد على رأى الحنفية ان معنى لا آكل لا أوجد أكلا لأن المصدر جزء من الفعل وهو عام لانه نكرة فى سياق النفي واذ ثبت ذلك قبل التخصيص كسائر العمومات وأجاب ابن الهمام عن ذلك بأن هذا الحالف بقوله والله لا أكلت إذا نوى مأكولا معيناً انه ان لاحظ أكلا جزئيا متعلقا بمأكول خاص صح التخصيص لانه أراد جزئيا من جزئيات العام وهو أكل وان لاحظ مأكولا خاصا من المأكول المطلق فلا يصح أى لانه مطلق والمطلق يتحقق بمجرد وجود الماهية ثم قال غير انا نعلم ان العادة فى مثله عدم ملاحظة الحركة

الخاصة التي هي بعض افراد الأكل العام واخراجها بل المراد اخراج المأكول الخاص وعلى مثله بنى الفقه عادة فوجب البناء عليه وبذلك لا تصح نية مأكول خاص . ولكن يرد عليه أنه كما يقبل العام التخصيص يقبل المطلق التقييد فلا وجه للتفرقة بين الملاحظتين اللتين ذكرهما . إذا تغافلنا قليلا عن كل هذه الاحتجاجات وعدنا الى اللغة ومتعارف الناس نرى انهما في واد واقوال هؤلاء المتكلمين في واد .

إن المتكلم بالفعل المتعدى من غير أن يذكر مفعوله قد يكون حالفا للمنع وقد يكون نافيا وقد يكون مثبتا كما يقول والله لا أكلت أو والله ما أكلت أو يدعى الى الأكل فيقول قد أكلت وفي كل هذه الأشكال لا يريد المتكلم عموما ولا اطلاقا فهو لا يريد بقوله والله لا أكلت أنه لا يأكل أى مأكول في أى زمان أو مكان وانما يريد ما يبينه المقام فاذا دعى الى الطعام فقال والله لا أكلت فانما يريد هذا المأكول الذى دعى اليه في الوقت الذى دعى فيه وكذلك في قوله والله ما أكلت فهو لا يريد نفى أكل عام ولا مأكول مطلق وانما يريد ما تبينه القرائن الحاضرة وكذلك في قوله قد أكلت وهذا شيء نعرفه ونحس به فقد يقول الشخص لصاحبه وهو يريد تكلما في أمر معين والله ان تكلمت لافعلن وأفعلن لا يريد قطعا التعليق على أى كلام كان في أى زمان أو مكان وانما يريد تكلما خاصا في الموضوع الذي كان الحديث فيه واذا كان الكلام قابلا أن يخصص بالقرائن الحالية فهو كذلك قابل أن يخصص بالنية الا أن النية لما كانت خفية لم يصح أن تناط بها الأحكام القضائية وانما تناط بما هو ظاهر من دلالة لفظ أو قرينة حال أما مجرد النية التي لا تساعدها قرينة فلا عبرة بها وبهذا ... التوفيق بين الآراء المختلفة والدليل على ذلك أن الحنفية أنفسهم

جعلوا بساط الحال من الادلة التى يعمل بها ولا يمكن أحداً أن يقول بحنث من دعى الى طعام فحلف لا يأكل اذا ذهب الى بيته أو الى محل آخر فأكل.

عموم الفعل المنقول

لاعموم للفعل باعتبار من الاعتبارات الآتية

(١) فلا يعم أقسامه وجهاته. فاذا نقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه صلى فى الكعبة فلا يمكن دعوى العموم فى الفعل المنقول وهو صلى حتى يستدل به على جواز الفرض حيث ان الصلاة تعم الفرض والنفل وانما كان لا عموم للفعل لأنه لا يقع الا على وجه معين اذهو إخبار عن وجود جزئى فى الوجود والوجود الجزئى لا يكون الا مع التعين فلا يدل على الفرض أو النفل لشخصيته

واذا قال صلى العشاء بعد أن غاب الشفق لا يعم الصلاة بعد الشفقين الأحمر والأبيض الا أن يجعل المشترك عاما فى مفهوميه ولا يستلزم تعميمه تكرر الصلاة بعد كل من الحمرة والبياض لخصوص المادة هنا وهو كون الشفق الابيض بعد الأحمر دائما فصح أن يراد صلى بعدهما صلاة واحدة فلا تعم فى الصلاة بطريقة التكرار فلا يلزم جواز الصلاة بعد الحمرة فقط.

واذا قال كان يجمع بين الصلاتين الظهر والعصر أو المغرب والعشاء فلا يعم جمعها بالتقديم فى وقت الأولى والتأخير فى وقت الثانية.

(٢) ولا عموم له باعتبار أزمنته ولا يدل عليه وربما توهم ذلك من قول الراوى كان يفعل كذا فانه يفهم منه التكرار والجواب أن التكرار انما استفيد من شئ آخر وهو اسناد المضارع او منه مع اقترانه بكان وهذه الفائدة استعمالية لا وضعية.

(٣) ولا يعم بالنسبة للأمة ولا يدل عليه الا بدليل خاص إما دليل فى

ذلك الفعل خاصة كقوله صلوا كما رأيتموني أصلي وخذوا عني مناسككم وإما دليل هو قرينة حالية كوقوعه بعد إجمال أو اطلاق أو عموم فيفهم أنه بيان فيتبعه في العموم وعدمه كما تقدم وإما دليل في الأفعال عموما نحو (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) وإما دليل هو قياس الأمة عليه بجامع وكل ذلك خارج عن مفهوم اللفظ.

وقال ابن الهمام إنه لا يعم ولو بالقرينة فان الفعل اذا ورد بعد إجمال أو إطلاق أو عموم لا يتبع الفعل في العموم وانما يبين مجملا عاما فالعموم في الحقيقة للمجمل والفعل مزيل لذلك الاجمال فيمكن العمل بعمومه حينئذ وكذلك صلوا كما رأيتموني أصلي لا يجعل نحو صلى فقام وركع وسجد عاما وانما العموم لقوله صلوا.

حكاية الحال

حكاية الحال تعم اذا كانت بلفظ ظاهره العموم وقيل لا تعم مثال ذلك قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهى عن بيع الرطب بالتمر وقضى بالشفعة للجار وبالشاهد واليمين فهذا كله حكاية أحوال بألفاظ ظاهرها العموم فهل يعم فيقال ان كل غرر منهى عنه وكل بيع رطب بتمر منهى عنه وكل شفعة لأى جار مقضى بها وكل قضية يجوز فيها القضاء بالشاهد واليمين قال الجمهور بالعموم وقال فريق منهم الغزالى لا تعم. احتج الجمهور بأن الراوى عدل عارف باللغة والمعنى والظاهر أن لا ينقل العموم الا بعد ظهوره وقطعه وأنه صادق فيما رواه من العموم وصدق الراوى يوجب اتباعه اتفاقا.

واحتج الآخرون بأن الحجة إنما هي في المحكى لا في قول الحاكى ولفظه وما رواه الصحابي من حكاية النهي يحتمل أن يكون فعلا لا عموم له نهى عنه

عليه السلام ويحتمل أن يكون لفظا خاصا ويحتمل أن يكون لفظاً عاما فاذا تعارضت الاحتمالات لم يكن إثبات العموم بالتوهم فاذا قال الصحابي نهى عن بيع الرطب بالتمر فيحتمل أن يكون رأى شخصاً باع رطباً بتمر فنهاه فقال الراوي ما قال ويحتمل أن يكون قد سمع الرسول صلى الله عليه وسلم ينهي عنه ويقول أنها كم عن بيع الرطب بالتمر ويحتمل أن يكون قد سئل عن واقعة معينة فنهى عنها فالتمسك بعموم هذا تمسك بتوهم العموم لا بلفظ عرف عمومه بالقطع ومثل ذلك يقال في بقية الأمثلة .

وقد أجاب المعممون عن هذا بتسليم هذه الاحتمالات . ولكن ليست بقادحة لأنها خلاف الظاهر من علم الراوي وعدالته والظاهر لا يترك للاحتمال لأنه من ضرورياته فيؤدي الى ترك العمل بكل ظاهر .

نفي المساواة بين شيئين

قد ينفي الشارع المساواة بين شيئين فهل يكون هذا عاما في نفي المساواة من جميع الوجوه أولا مثاله (لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة) قال القائلون بالعموم إن أصحاب النار وهم الكفار لا يساوون أصحاب الجنة وهم المؤمنون في شيء واستنبطوا من ذلك أنه لا يقتل مسلم بكافر ذمي وقال الحنفية لا يعم .

هكذا وضع هذه المسألة المتكلمون ونسبوا إلى الحنفية الخلاف في القاعدة وابن الهمام نفي ذلك عنهم فقال إنهم موافقون على العموم في نفي المساواة ولا يخرج منه إلا ما خصه العقل لأنه يقضي بالتساوي بين الفريقين في الانسانية أما الخلاف فليس في العموم ولكن هل عموم هذه الآية شامل لأمور الدنيا والآخرة فيكون معارضاً لآيات القصاص أو المراد به أمور الآخرة خاصة للقرينة الدالة على ذلك فلا يعارض آيات القصاص قال الحنفية بأن المراد به

خصوص أمر الآخرة بقرينة سياق الكلام فانه قال عقبها أصحاب الجنة هم الفائزون فهذا يدل على أن المراد لا يستوى الفريقان فى استحقاق الفوز يوم الدين .

وإذا تتبع الانسان مواقع الاستعمال لهذا التعبير يرى أنه لا يستعمل إلا حيث تنتفي الموازنة بين فريقين أو شخصين فى شيء ما فمتى ثبت لاحد الفريقين فضل على الآخر فيه إنتفت المساواة وهذا الشيء يبين دائما بقول يعقبه مفسراً له قال تعالى (لا يستوي منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى) فاستعمل جل ذكره هذا التعبير مع التصريح بالتساوي في أن كلا موعود بالحسنى ولكنه لما كان أحد الفريقين أعظم درجة لانه أنفق وقاتل وقت اشتداد الحاجة ساغ لذلك نفى المساواة . وقال تعالى (لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما) فلم يتبين من نفى المساواة إلا أن أحد الفريقين أعظم درجة من الآخر . هذا مايؤخذ من استقراء المواقع فى كلام الله أما مايتبادر في الاستعمال العرفي فليس نفى المساواة فى كل شيء بل في شيء خاص هو موضوع الحديث فلا يوجد من يقول في قولنا لا يستوي فلان وفلان أنه يتبادر منه نفي المساواة فيهما فى الطول والقصر والذكاء والبلادة وفي الحقوق العامة بل يتبادر منه أن أحد الشخصين امتاز على الآخر بشيء به اختلت المساواة بينهما فلا بد أن يتبع بعد ذلك بما يدل على ذلك الشيء الذي انتفت بسببه المساواة كأن يقال بعدها هذا ذكي الفؤاد وهذا بليد .

فالظاهر أن مثل هذا التعبير لا يدل على عموم نفي المساواة في كل صفة

وإنما يدل على أن أحد الفريقين امتاز على الآخر بشيء لم يعين والاعتماد على المبين أو على القرينة الحالية فهو من قبيل المجمل لا من قبيل العام .

خطاب الرسول هل يعم الامة

قد يرد في الكتاب أوامر موجهة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم نحو يا أيها النبي اتق الله ولا تطع الكافرين والمنافقين فهل هذا الخطاب يعم أمته . أما من جهة الوضع اللغوي فلا ولا محل للنزاع في ذلك ونسبة الخلاف الى الحنفية فيه ليست صحيحة . أما من جهة العرف الشرعي فالنبي صلى الله عليه وسلم له منصب الاقتداء والمتبوعية فخطابه يفهم منه شمول أتباعه عرفاً لانهم مأمورون باتباعه إلا فيما دل الدليل الخاص على تخصيصه بذلك . ومن هنا قال الله تعالى (يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) ولو لم يكن من المفهوم عرفاً شرعياً أن ما حكم له به يكون للمؤمنين لما احتاج إلى هذا القيد وهو خالصة لك من دون المؤمنين . وقال (فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً) ولو لم يكن لقومه ماله من الاحكام لما كان لهذا التعليل معنى .

خطاب فرد من الامة بحكم هل يعم

إذا خاطب الشارع فرداً من الأمة أو حكم عليه بحكم فهل يكون هذا الحكم عاما في الامة إلا اذا قام دليل التخصيص أو يكون خاصاً بذلك المخاطب الجواب على هذا السؤال كالجواب عن المسألة السابقة فان العموم وضعا لا قائل

به والعموم المستفاد من عرف الشارع ثابت قطعاً فانه مما لا نزاع فيه ان الامة كلها شرع في الاحكام .

دخول العبيد في الخطاب العام

مما وضع موضع النزاع أنواع الخطاب العامة من جهة انتظامها للارقاء والجواب أن الانتظام وضعاً لا نزاع فيه لانهم من الناس في (يا أيها الناس) ومن المؤمنين في (يا أيها المؤمنون) . أما الانتظام شرعا فهو الذي جعلوه محل نزاع والذي ينبغي اختياره الجواب بمثل ما أجيب به فيما سبق وهو أن الخطاب يعمهم إلا إذا قام الدليل على عدم ارادتهم من الخطاب والبحث في هذه الادلة التفصيلية مما يبحث فيه الفقيه .

خطاب الله للامة هل ينتظم الرسول

قد يرد في نصوص الكتاب خطابات عامة مثل ياعبادي يا أيها الناس فهل هذه الخطابات تنتظم المأمور بالتبليغ صلى الله عليه وسلم والجواب ان الانتظام لغة لا نزاع فيه أما الانتظام إرادة فهو رأي الاكثرين وقال بعضهم انه ليس مراداً بهذه الخطابات لأن كونه مبلغاً للأمة مانع من ذلك والا كان مبلغا ومبلغا بخطاب واحد وهذا كلام غير وجيه لان المبلغ في الحقيقة هو الروح الامين بلغ الاحكام العامة إلى واسطة بين الله وبين عباده ليسمعهم اياها وهو منهم فلا موجب لخروجه عنهم مع انتظام اللفظ له لغة أما ما تحقق خروجه منه فالدليل خاص ولا فرق في هذه البلاغات بين ما صدر بقل وبين ما لم يصدر بها .

دخول المخاطب في عموم متعلق خطابه

قد يخاطب الشارع بخطاب يتعلق بعام وهذا العام يتناول المخاطب لغة فهل يكون متناولا له ارادة أولا .

قال الجمهور يتناوله وقال بعض الأصوليين لأمثاله أن يقول النبي صلى الله عليه وسلم أحسنوا إلى من أحسن اليكم فمن عام يتناول المخاطب لغة فقال الجمهور انه يتناوله أيضاً إرادة فيكونون مأمورين بالاحسان اليه إذا هو أحسن اليهم وهذا واضح ولكن المخالفين يقولون ان كونه مخاطباً يخرجه من أن يكون مرادا وهذه دعوى لا دليل عليها من شرع أو عرف مخاطبة .

فان قيل إن كان ذلك كذلك لزم أن يكون الله سبحانه خالقا لنفسه لقوله جل ذكره (الله خالق كل شئ) وأجيب أنه انما يلزم ذلك لو لم يكن قد قام دليل العقل على عدم إرادته .

العام فى معرض المدح والذم

قد يرد العام فى معرض مدح نحو (إن الابرار لفي نعيم) أو فى معرض ذم نحو (إن الفجار لفي جحيم) (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) فهل اراده فى هذا المعرض يؤثر فى عمومه . أجاب الجمهور سلبا وهو الظاهر لأنه عام الصيغة ولا دليل على التخصيص .

قال المخالفون قد عهد فى المدح والذم ذكر العام مع عدم ارادة العموم مبالغة فى الحث على الطاعة والزجر عن المعصية والجواب أن المبالغة لاتنافى العموم متى قصد منها الحث .

الجمع المضاف لجمع لا يوجب الجمع فى كل فرد

قد يعلق الشارع طلبا بجمع مضاف الى جمع نحو خذ من أموالهم صدقة علق الأخذ بالأموال وهى جمع وأضافه اليهم وهم جمع فهل يقتضى هذا وجوب الأخذ من كل فرد من أفراد الأموال المنسوبة لهم أو يكفي أن يؤخذ من

فرد من أفراد المال من كل فرد من المخاطبين قال جمهور الحنفية بالثانى واستدلوا بالاستعمال المستمر نحو قوله تعالى (جعلوا أصابعهم فى آذانهم) فان هذا لا يفيد أن كل فرد منهم جعل كل فرد من أفراد أصابعه فى كل فرد من أفراد اذنه وانما المراد أن كل فرد جعل أصبعيه في أذنيه ومثله قوله تعالى (واستغشوا ثيابهم) وقول القائل ركبوا دوابهم فهذا كله يفيد نسبة آحاد المضاف الى آحاد المضاف اليه ففي الآية يؤخذ من مال كل لا من كل مال .

عموم العلة

قد يحكم الشارع بحكم فى محل ثم يعلله بعلة فهل يكون هذا الحكم عاما في كل محالها لغة أو يعم قياسا لا لغة أو لا يعم لا قياساً ولا لغة .

قال الجمهور يعم قياساً لأن تعليل الشارع بالعلة ظاهر فى استقلال الوصف بالعلية فوجب عموم الحكم أينما وجدت وتجويز كون المحل الذى ورد عليه الحكم جزءا من العلة مجرد احتمال لا يقدح فى الظهور وليس هنا صيغة عموم فثبت أن التعميم بالعلة لا بالصيغة .

واحتج القائلون بعمومه لغة بأن نحو حرمت الخمر لاسكاره وحرمت كل مسكر معناهما واحد فى العرف والثانى عام فيجب أن يكون الأول كذلك والجواب منع عدم الفرق بين الصيغتين لأن الأول خاص بالخمر صيغة والثانى عام لكل مسكر وان أريد أنه لا فرق في الحكم لا ينفعهم لأن ذلك بالشرع ولا يلزم كونه بالصيغة .

عموم المفهوم

قال الغزالى من يقول بالمفهوم قد يظن للمفهوم عموما و يتمسك به وفيه نظر لأن العموم لفظ تتشابه دلالته بالاضافة الى المسميات والمتمسك بالمفهوم

والفحوى ليس متمسكا بلفظ بل بسكوت فاذاقال عليه السلام في سائمة الغنم زكاة فنفي الزكاة فى المعلوفة ليس بلفظ حتى يعم اللفظ أو يخص . وقوله تعالى (ولا تقل لهما أف) دل على تحريم الضرب لا بلفظه المنطوق حتى يتمسك بعمومه وقد ذكرنا أن العموم للالفاظ لا للمعانى ولا للأفعال .

ويفهم من عبارته أن الخلاف جار في مفهوم الموافقة كما هو جار فى مفهوم المخالفة بدليل تمثيله بكل منهما فلا معنى لقول ابن الهمام الاتفاق على عموم مفهوم الموافقة واختلف في مفهوم المخالفة عند قائليه نفاه الغزالى خلافا للأكثر

وهـذه العبارة على مافيها من الخطأ تشعر بأن الغزالى ممن يقول بمفهوم المخالفة وهو مخالف لما صرح به الغزالى وقدمناه عنه .

رجح ابن الحاجب ان هـذا الخلاف لفظى لأنه ان فرض النزاع فى ان مفهومي الموافقة والمخالفـة يثبت بهما الحكم في جميع ماسوى المنطوق من الصور فالقائلون بالمفهوم لايختلفون فيـه وان فرض أن ثبوت الحكم فيهما بالمنطوق أولا فالقائلون بالمفهوم لايختلفون فى أن ثبوته بغير المنطوق وبذلك يؤول النزاع الى مجرد تسمية فمن قصر العموم على الالفاظ كالغزالى ينفى عموم المفهوم لانه ليس بلفظ ومن قال إن العموم كما يكون فى الالفاظ يكون فى غيرها أثبت للمفهوم عموما وهذا هو الذى تفيده عبارة الغزالى التى قدمناها .

أراد القاضى عضدالدين شارح ابن الحاجب أن يحقق النزاع ويجعله غير لفظى فقال واعلم ان النزاع فى أن المفهوم ملحوظ فيقبل القصد الى البعض منه أولا بل حصل بالالتزام تبعاً لثبوت ملزومه فلا يقبل وهو مراد الغزالى بقوله لأنه لا يتناوله لفظا .

وهـذا تأويل بعيـد لعبارة الغزالى مع مايضاف الى ذلك من أنه ممن

لا يحتج بالمفهوم كما قدمنا تفصيل مذهبه في ذلك .

عموم الجواب وخصوصه

جواب السؤال قد يكون بعبارة غير مستقلة وهى نعم أولا وقد يكون بعبارة مستقلة .

فالجواب غير المستقل يساوى السؤال فى عمومه وخصوصه فاذا قال سائل أنتوضأ بماء البحر فقال نعم كان هذا الجواب عاما تبعا للسؤال واذا قال أيحل لى التوضؤ بماء البحر فقال نعم كان خاصا بالمجاب واذا كان له عموم بعد ذلك في المكلفين كان من شيء آخر غير الصيغة وهو ماثبت من أن الناس سواء في التشريع .

أما الجواب المستقل بناء على سبب خاص فهو عام ولا عبرة بخصوص السبب عند الجمهور نحو قول الصحابة لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنتوضأ من بئر بضاعة فقال إن الماء طهور لا ينجسه شيء وقد نسب الى الشافعي المخالفة في هذا الأصل ولكن عبارته في الأم تفيد غير ذلك حيث قال ان السبب لا يصنع شيئا إنما يصنعه الالفاظ . والدليل على هذا الاصل ان التمسك إنما هو باللفظ كما قال الشافعي وهو عام وخصوص السبب لا يقتضى إخراج غيره من العموم وقد تمسك الصحابة ومن بعدهم بالعمومات غير ناظرين الى أسبابها — وقد كانت نصوص التشريع ترد كلها على أسباب .

قال المخالفون لو قلنا بعموم اللفظ في السبب وغيره كان كل فرد من أفراد العام عرضة لان يخص من الحكم بالاجتهاد ومن ضمن الافراد سبب الجواب فيجوز أن يؤدى الاجتهاد إلى اخراجه من العام واللازم باطل فيبطل الملزوم . وأجيب عن ذلك بأن الفرد الذى هو سبب الجواب غير قابل للتخصيص للقطع بأنه مراد

من العام فلا تخرجه الظنون التي يؤدي اليها الاجتهاد .

وهنا يرد على الحنفية اعتراض يتبين بعد سوق هذه الحادثة . كان عتبة بن أبي وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه اليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد الى فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كل منهما ماقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك ياعبد بن زمعة — الولد للفراش وللعاهر الحجر . فهذا الحكم التشريعي العام ورد على سبب خاص في حادثة معينة وهي ولد أمة نازعه مالك الأمة الذي قام ابنه مقامه في الدعوى وآخر يدعي أنه ابن أخيه . فهذا الفرد الذي من أجله كان التشريع أخرجه الامام أبو حنيفة من حكم العام حيث قال أن ولد الأمة لا يثبت إلا بالدعوة فلو لم يدعه مالكها لا تثبت بنوته ولا يثبت انها فراش الا اذا صارت أم ولد فان ماتلده حينئذ يثبت من غير دعوة لاعتبارها فراشا وقال مع ذلك ان ولد ام الولد ينتفي بالنفي بلا لعان . ثم خالف الحديث من جهة أخرى ليست من موضوعنا وهي أنه قال إن دعوى النسب اذا أدعاها غير الأب أو الابن لا ترفع مقصودة وانما ترفع تبعا لدعوى مال أو حق مع أن الدعوى قد رفعت من عبد بن زمعة وليس بأب ولم يقل له الرسول انا أرفض سماع دعواك لانها لم تكن ضمن مال أو حق بل قضى بالولد له مع العلم بأنه كان يدعيه أخا وسعد كان يدعيه ابن أخ . احتاج الحنفية الى أن يجيبوا عن هذا الاعتراض الذي في موضوعنا فقالوا ان أبا حنيفة في هذا لم يخرج نفس السبب الخاص وهو ابن وليدة زمعة فانه لم يقل بعدم ثبوت نسبه من زمعة وانما الذي أخرجه هو نوع السبب وهو ابن الأمة ما عدا السبب الخاص . قال ابن الهمام والتحقيق أنه لم يخرج النوع أيضا لأن الأمة قبل

أن تصير أم ولد ليست فراشا عنده واطلاق الفراش على وليدة زمعة في قوله عليه السلام الولد للفراش بعد قول عبد بن زمعة ولد على فراش أبي لا يستلزم كون الامة مطلقا فراشا لجواز كونها كانت أم ولد قبله وقد قيل به . ولا يخفى أن ذلك انما يتجه اذا ثبت بدليل آخر أن الأمة لا تكون بالملك فراشا حتى نحتاج الى مثل هذا التأويل للجمع بين الدليلين أما هنا فلا داعي للخروج عن الظاهر من غير سبب ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستعلم في هذه الحادثة عن الوليدة أهي أم ولد أم لا فدل تسميته للوليدة فراشا عن غير استفسار على أنها فراش بمملوكيتها .

قال المخالفون ثانيا لو كانت العبرة بعموم اللفظ لكان نقل الصحابة للاسباب من غير فائدة وهذا بعيد والجواب أن معرفة السبب لمنع تخصيصه بالاجتهاد على أن في معرفة أسباب التشريع بيانا للمراد من سر التشريع . وسائر أدلة المخالفين مما ينبغي الاعراض عنه .

التخصيص

(التخصيص بيان أن المراد بالعام بعض ما ينتظمه) قدمنا أن العام ينتظم جميع أفراده فاذا بين الشارع أنه لم يرد جميع الافراد بأظهار ما يخرج منه يسمى ذلك تخصيصاً .

ومن لوازم المبين أن يكون موصولا بالعام لأنه إذا تراخى عنه فهم أن المراد بالعام جميع أفراده والفرض أن المراد به بعضها فيكون الشارع قد أوقع الناس في الجهل لأنه لم يقم لهم علما يهتدون به الى حقيقة المراد وهذا محال على الله سبحانه وتعالى .

ويتبين بذلك انه اذا ورد متراخيا إخراج بعض أفراد العام منه تبين أن العام كان على عمومه الى الزمن الذى وردفيه النص المخرج وهذا نسخ لا تخصيص

فاذا قال الشارع (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)وقال (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) وعلمنا أن الثانيــة موصولة بالأولى أى تلتها في النزول حكمنا أن المراد بالمطلقات في الآية الأولى من مسسن لا غير والدليل على ذلك الآية الثانية . وان تراخت عنها تبين أن الاولى كان مراداً منها عمومها وان المطلقات جميعا كن يتربصن ثلاثة قروء وجاء بعد ذلك خطاب يخرج بعض أفراد النساء وكان ذلك نسخا لا تخصيصا فيكون هناك تعارض في القدر الذى اختلفت الآيتان في حكمه وهو من لم يمسسن . واذا قال الشارع (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)وقال في آية أخرى (وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وكانت الثانية موصولة بالأولى كانت مخصصة بمعنى أنها بينت أن المراد بالآية الأولي غير ذوات الحمل فلم يكن هناك وقت كانت الحامل تعتد فيه بأربعة أشهر وان كانت متراخية عنها علم أن الاولي صدرت من الشارع على عمومها وكان حكم النساء المتوفى عنهن واحدا ثم أخرج الشارع منهن ذوات الحمل وجعل لهن حكما خاصا فتكون الثانيــة ناسخة للأولى في القدر الذى وقع فيه التعارض .

ومن الناس من لا يشترط المقارنة في التخصيص فيسمى كل مادل على إخراج بعض أفراد العام منه تخصيصا سواء كان موصولا أو متراخيا ويلزمهم أن يقولوا بصحة التراخي الى غاية هي وجود الحاجة لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة متفق على منعه .

وعلى كل حال فهم محجوجون بما قدمنا من لزوم التجهيل لان التراخي مدعاة لأن يفهم المخاطبون ان العام يراد به جميع افراده والتجهيل محال .

بقي سؤال وهو . إنكم جعلتم مناط التخصيص والنسخ هو الاتصال في الاول والتراخي في الثاني فأنتم بذلك جعلتم معرفة تاريخ التشريع أساساً للاستنباط فاذا وردت جملة آيات في موضوع واحد يلزم لاجل معرفة نوعها من تخصيص ونسخ معرفة أيها المتصل وأيها المتراخي وكذلك اذا وردت آيات وأحاديث تتعلق بموضوع واحد لزم ماذكرتم والاختلاف بين النسخ والتخصيص وان كان لا يترتب عليه أثر ما في الآيات حيث ان كلها قطعي والقطعي ينسخ القطعي كما يخصصه فانه يترتب عليه آثار فيما اذا كانت النصوص كتابا وسنة آحاد فانكم تقولون ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتمنعون أن ينسخه فمعرفة ذلك ضرورية على ماذكرتم .

ولو كان لمعرفة التاريخ هذا المقدار وأنها أصل من أصول الاستنباط لما أهمله السلف الذين رووا أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكانوا اقداعتنوا به بالنسبة الى آيات القرآن ولكنالم نرشيأ من ذلك كان اللهم الا في القليل النادر . واذا ادعيتم أن المراد الاتصال في التلاوة كان التاريخ عليكم لا لكم ويشهد لذلك هذا المثال قال الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) فكلمة الذين في أول الآية عامة تنتظم الزوج وغيره وكلمة المحصنات عامة تنتظم الزوجات وغيرهن . ثم جاءت الآية التالية تقول (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين)

الآيات فهذه الآية تدل على أن حكم قذف الزوج لزوجته مخالف لحكم قاذف محصنة غير زوجته فهل يسمى هذا تخصيصاً لان الآية الثانية موصولة بالأولى ان التاريخ يدل على أن الآية الثانية لم تنزل مع الأولى فقد روى البخاري وغيره عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء . فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حدّ في ظهرك فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل وانزل عليه (والذين يرمون أزواجهم) فقرأ حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل اليهما الى آخر الحديث فهذا يدل على أن الآية الأولى كانت على عمومها وان الزوج القاذف كان اذا قذف زوجته وليست عنده بينة يحد حد القذف لأنه قال له البينة أو حد في ظهرك ثم جاءت الآية الثانية متراخية عن الأولى في النزول فالاتصال في التلاوة لا يفيد والاتصال أو التراخي مع تباعد ما بين النصين لا يعرف إذ قلما يقوم عليه الدليل وقلما اعتني به وذلك أكثر وضوحا في الكتاب مع السنة فكيف مع هذا تجعلون أمراً لا دليل عليه أصلا من أصول الاستنباط وتبنون عليه الأحكام

والجواب أن هذا الفرق انما يكون له أثر في وقت التشريع أي في الفترة التي كانت بين نزول العام ونزول ما دل على اخراج بعضه منه أما بعد استقرار الشريعة فلا يكون هنالك أدنى فرق بين الموصول الذي نعده مخصصا وبين المتراخي الذي نعده ناسخا فكل منهما لا يؤثر في العام الا اذا ساواه في قطعيته أو ظنيته فبطل قولكم انا جعلنا معرفة التاريخ أصلا من أصول التشريع اذا لم

نجعل لها الاقيمة تاريخية وهى معرفة أن هذا العام كان حين نزوله مراداً به بعضه أو أنه كان مراداً به كل أفراده ثم أخرج بعضها بنص متراخ .

وحينئذ تكون أدلة الشريعة المتعلقة بموضوع واحد بعد استقرار الاحكام كأنها وردت فى وقت واحد يحكم خاصها على عامها إلا ما دل الدليل على أنه كان حكما خاصاً ابطل بعام أو بخاص مثله أو عاما ابطل بعام مثله .

وبسبب هذه الفكرة منع بعض المتكلمين أن يكون في القرآن نسخ أى حكم قد أبطل سواء كان خاصاً أو عاما كما سيتضح ذلك فى مبحث النسخ ان شاء الله . فتأمل هذا البحث فانه جليل .

جواز التخصيص

قال الغزالى لا نعرف خلافا بين القائلين بالعموم فى جواز تخصيصه بالدليل اما بدليل العقل أو السمع أو غيرهما وكيف ينكر ذلك مع الاتفاق على تخصيص قوله تعالى (خالق كل شئ) (تجبي اليه ثمرات كل شئ) (تدمر كل شئ) (وأوتيت من كل شئ) وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) (والسارق والسارقة والزانية والزانى) (يوصيكم الله فى أولادكم) وفيما سقت السماء العشر فان جميع عمومات الشرع مخصصة بشروط فى الاصل والمحل والسبب وقلما يوجد عام لا يخصص مثل قوله تعالى (وهو بكل شىء عليم) فانه باق على عمومه . هذا ما قاله الغزالى ولكن يفهم من عبارة ابن الحاجب أن هناك من خالف فى جوازه حيث قال التخصيص جائز الا عند شذوذ ويستفاد من كلام ابن الهمام ان هناك من خالف فى جواز التخصيص مطلقاً ومنهم من خالف في جواز التخصيص بالعقل ولم يشتغل ابن الحاجب بايراد أدلة لهؤلاء المانعين لخلاف الكمال ولما كنا لا نعقل أن يوجد شخص يرى الحجر على المتكلم أن يتكلم بلفظ عام ينتظم أفرادا ثم يبين بكلام متصل به انه

يريد بعض افراد هذا العام لا كلها وخصوصا بعد أن ثبت وجود هذا النوع في كلام الله ورسوله وكلام الناس في متعارفهم لم نشأ أن نشتغل بالاعتراض والجواب في هذا المقام .

ولا بد أن يكون الذي ينازعون فيه غير هذا التخصيص الذي نريده وهو ما يكون بدليل متراخ فان هذا يحتمل المناقشة لانه ان كان المراد بالاول عمومه فالثاني ناسخ ومن الناس من ينكر النسخ وستأتي مناقشتهم حينما نصل الى باب النسخ وإن كان المراد بالعام بعض افراده من غير أن يتصل به مايدل على ذلك كان تجهيلا للمخاطبين وقدمنا أنه لا يجوز .

دليل التخصيص

العام إذا ورد أخذ على عمومه إلا اذا قام دليل التخصيص وهو المخصص وهو نوعان الاول ماهو نص والثاني ماليس بنص — والنص إما كلام مستقل وإما غير مستقل وهاك بيانها .

المخصص غير المستقل ويسميه بعضهم المتصل

هذا النوع من المخصص خمسة .

(١) الشرط نحو (فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف) فان نفي الجناح عام لانه نكرة في سياق النفي ولكن هذا النفي مشروط بشرط هو تسليم ما آتوهن بالمعروف .

وقد يتعدد الشرط نحو (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا) فان هذه كلها شروط فيما أفاده منطوق المشروط وهو نفي جميع افراد الجناح فيما يطعم .

واذا تعقب الشرط جملا متعاطفة قيدها جميعها عند الحنفية .

الثاني الغاية نحو ليس عليك حرج فيما تفعل حتى تعصى فان منطوق الجملة الأولى نفي جميع أنواع الحرج في أيّ فعل وأفادت الغاية تخصيص ذلك العموم إذ دلت على أنه بفعل المعصية ينقطع حكم العام وهو نفي الحرج .

الثالث الصفة نحو (فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) فالصفة جعلت حكم المنطوق وهو اثبات الحل للفتيات المؤمنات :

الرابع البدل والمراد به بدل البعض من الكل .

واعلم أن التخصيص بالشرط والغاية والصفة لا يعتبر عند منكرى المفاهيم دليلا على نفي الحكم عند انتفاء الشرط أو الصفة أو بعد الغاية وانما يدل على ثبوت الحكم عند وجودها أما النفي عند الانتفاء فلا ومن هنا قال ابن الهمام إن الاخراج بها لا يسمى عند الحنفية تخصيصا لأنه ظن أن ذلك يفيد نفي الحكم عند انتفائها ولكنا نقول مع نفي المفهوم إنه تخصيص على معنى أن النص يفيد أن حكم المنطوق ثابت عند وجود الشرط أو الصفة أو الغاية أما النفي عند الانتفاء فلا يفيده الشرط ولا أخواه ولا يقول أحد أن الجملة المقيدة بشرط تفيد وجود الحكم عند انتفاء الشرط فاذا قلت أعط الطلاب ان اجتهدوا استفيد حكم وهو طلب الاعطاء في حال الاجتهاد أما نفي الطلب أو طلب عدم الاعطاء عند عدم الاجتهاد فهو مسكوت عنه وهذا القدر يسمى تخصيصا فلا معنى لقول ابن الهمام إن الخلاف في كون هذا يسمى تخصيصا أولا يسمى لا يتصور من الحنفية لنفي المفهوم وليس تخصيصا الا به .

الخامس الاستثناء المتصل نحو (ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك

يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيما .

شروط الاستثناء

شروطه ثلاثة .

(١) الاتصال فمن قال أعط الطلاب ثم قال بعد ساعة إلا محمداً لم يعد هذا كلاما ونقل عن ابن عباس أنه جوز تأخير الاستثناء قال الغزالى ولعله لا يصح النقل عنه اذ لا يليق ذلك بمنصبه وان صح فلعله أراد به اذا نوى الاستثناء أولا ثم أظهر نيته بعد فيدين بينه وبين الله ثم قال أما تجويز التأخير لو أجيز عليه دون هذا التأويل فيرد عليه اتفاق أهل اللغة على خلافه لأنه جزء من الكلام يحصل به الاتمام فاذا انفصل لم يكن اتماما كالشرط وخبر المبتدأ .

(الثانى) أن يكون المستثنى مستغرقا فاذا قال لفلان علىّ عشرة إلا عشرة لزمته العشرة لأنه رفع الاقرار والاقرار لا يجوز رفعه ولكن يتم بما يجرى مجرى الجزء من الكلام .

وفصل الحنفية فى المستغرق فقالوا إن كان بلفظ الصدر كالمثال المتقدم أو بما يساويه فى المفهوم كعبيدى أحرار إلا مماليكى فهو باطل وان كان بغير ذلك لم يمتنع نحو عبيدى أحرار إلا هؤلاء وأشار إلى الموجودين وهم جميع عبيده .

أما استثناء الاكثر والنصف فقد اختلفوا فى جوازه والاكثرون على صحته وقال القاضى أبو بكر والاشبه أنه لا يجوز .

استدل الجمهور على صحته فى غير العدد بوقوعه فى الكتاب فقد قال تعالى (ان عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين) وهم الاكثرون بدليل قوله تعالى (وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين)

وعلى صحته في العدد باجماع فقهاء الامصار على أن من قال لفلان على عشرة إلا تسعة أنه يلزمه واحد.

واستدل القاضى على عدم الجواز بأن العرب تستقبح استثناء الاكثر وتستحمق من قال رأيت ألفاً إلا تسع مئة وتسعة وتسعين بل قال كثير من من أهل اللغة لا يحسن استثناء عقد صحيح بأن يقول عندى مئة إلا عشرة أو عشرة إلا درهم بل مئة إلا خمسة وعشرة إلا دانقاً كما قال تعالى (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما) فلو بلغ المئة لقال فلبث فيهم تسع مئة ولكن لما كان كسراً استثناه .

والجواب أن الاستقباح لا يمنع الصحة بدليل الاجماع السابق .

(الثالث) وهو للحنفية خاصة أن يكون المستثنى مما يدخل تحت المستثنى منه قصداً لا ضمنا لأن الاستثناء تصرف لفظى فيقتصر على ما يتناوله اللفظ ومن هنا قال أبو يوسف لو قال وكلتك بالخصومة الا الاقرار كان هذا الاستثناء لاغيا لأن الاقرار لا يندرج تحت الخصومة قصداً وانما يدخل لان التوكيل بالخصومة معناه إقامته مقام نفسه وبناء على ذلك يكون مادخل فى اللفظ ضمنا مما لا يمكن استثناؤه

أما محمد فانه يصحح هذا الاستثناء لأنه يعتبر الخصومة مستعملة فى معنى مجازى لها وهو الجواب وبذلك يكون الاقرار من افراده فيصح استثناؤه وبناء على هذا يصح استثناء الانكار أيضا عنده لانه من أفراد الجواب أما استثناؤه عند أبي يوسف فليس بصحيح لانه يكون استثناء مستغرقا اذ لفظ الخصومة ليس معناه الا الانكار .

تعقيب الجمل بالاستثناء

إذا جاء الاستثناء بعد جمل متعاطفة بالواو أو نحوها فهل يصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة وحدها أو الى جميع الجمل خلاف قال قوم يرجع الى الجملة الأخيرة الا إذا دل الدليل على خلاف ذلك وقال آخرون يرجع الى الجميع إلا أن يدل الدليل على خلاف ذلك وقال قوم يتوقف فى الجميع إلى أن يدل الدليل . فالمذهب الاول يرى أن الكلام ظاهر فى الاستثناء من الأخيرة ويتوقف فيما قبلها الى ظهور دليل يدل على تعلق الاستثناء به أو عدمه والمذهب الثانى يرى أن الكلام ظاهر فى الاستثناء من جميع الجمل ولا يحكم بعدم تعلقه بغير الأخيرة منها إلا بدليل . وأما الرأى الثالث فيرى أن الكلام مجمل فيتوقف معرفة ما تعلق به الاستثناء إلى ظهور الدليل مثال ذلك قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) فهذا استثناء جاء بعد ثلاثة جمل . فأصحاب الرأى الأول يقولون انه تعلق بالاخيرة فيزول عنه اسم الفسق بالتوبة ولم يقم دليل على تعلقه بما قبلها فيبقى على ما هو عليه فلا يسقط عنه الجلد ولا تقبل شهادته بالتوبة . وقال أصحاب الرأى الثاني قام الدليل على عدم تعلقه بالجملة الأولى وهى طلب الجلد ولم يخرج الدليل غيرها من تعلق الاستثناء به فاذا تاب يزول عنه اسم الفسق وتقبل شهادته . وأهل الرأي الثالث يقفون إلى ما تدل عليه القرائن .

حجج اهل الرأى الاول

(١) قالوا لا فرق بين أن يقول اضرب الجماعة التى منها قتلة وسراق وزناة إلا من تاب وبين أن يقول عاقب من قتل وسرق وزنى الا من تاب في رجوع

الاستثناء الى الجميع ويجاب عن هذا الدليل بأن هذا قياس ولا قياس فى اللغة .

(٢) قالوا أطبق أهل اللغة على أن تكرار الاستثناء عقيب كل جملة نوع من العى واللكنة كقوله ان دخل الدار فاضربه إلا إن تاب وإن أكل فاضربه الا ان تاب وان تكلم فاضربه الا ان تاب .

والجواب عن هذا أن الاستهجان انما هو عند اتحاد الحكم المخرج منه كما في المثال المذكور لان ذلك يكون تكراراً خاليا عن الفائدة وأما ما نحن فيه فالاحكام مختلفة ولو سلم استهجان التكرار لا يضر لانه لم يتعين طريقا لافادة المراد بل يمكنه أن يذكر الجمل والاستثناء وينصب قرينة تدل على تعلقه بالكل أو يصرح بالاستثناء من الكل بعده .

(٣) قالوا اذا قال والله لا أكلت ولا شربت ان شاء الله تعلق بالجملتين اتفاقا فكذا هنا .

والجواب أن إن شاء الله شرط لا استثناء واذا ألحق الاستثناء بالشرط كان قياساً فى اللغة وقد تقدم بطلانه ولو سلم جواز القياس فههنا فرق بينهما وهو أن الشرط مقدر تقديمه على الجزاء ولو سلم أن تقدم الشرط غير لازم قلنا إن تعلق الشرط فى المثال بالجميع لوجود قرينة تدل على ذلك وهي الحلف على الكل فخرج عن محل النزاع لأن النزاع إنما هو فى المجرد عن القرائن . على أن أرباب الوقف يقولون هما سواء في التردد فلا يقوم هذا دليلا عليهم

(٤) قالوا هو صالح للجميع فالقصر على الأخيرة تحكم .

والجواب أن الاخيرة يتعلق بها الاستثناء اتفاقا والتردد إنما هو فيما قبلها وصلاحية الاستثناء لتعلقه به لا توجب ظهوره فيه كالجمع المنكر فان من مراتبه الاستغراق وهو صالح له ومع ذلك ليس بظاهر فيه .

حجج المخصصين بالجملة الاخيرة . قالوا

(أولا) ان المعممين عمموا لأن كل جملة غير مستقلة فصارت جملة واحدة من أجل الواو العاطفة ونحن اذا خصصنا بالاخيرة جعلناها مستقلة .

وهذا الدليل عبارة عن تقرير علة الخصم واعتراض عليها ولعله لا يعلل بذلك ثم علة عدم الاستقلال انه لو اقتصر عليه لم يفد وهذا لا يندفع بتخصيص الاستثناء به .

(ثانيا) قولهم اطلاق الكلام الاول معلوم ودخوله تحت الاستثناء مشكوك فيه فلا ينبغي أن يخرج منه ما دخل فيه الا بيقين .

وهذا الكلام فاسد لأنه غير مسلم اطلاق الأول قبل تمام الكلام وما تم الكلام حتى أردف باستثناء يرجع اليه عند المعمم ويحتمل الرجوع اليه عند المتوقف .

وقال أرباب الوقف اذا بطل التعميم والتخصيص لان كل واحد منهما تحكم ورأينا العرب تستعمل كلا منهما ولا يمكن الحكم بأن أحدهما حقيقة والآخر مجاز فيجب التوقف لا محالة قال الغزالى وهذا هو الاحق وان لم يكن بد فمذهب المعممين أولى لأن الواو ظاهرة في العطف وذلك يوجب نوعا من الاتحاد بين المعطوف والمعطوف عليه ومذهب المعممين هو المختار عندنا لانه المتبادر من الاطلاق فى عرف التخاطب فاذا دل دليل على غير ذلك يعمل به

حجية العام المخصص

المخصص اما أن يكون مجملا واما أن يكون مبينا فالاول كقول القائل أحسن الى الناس ونقول عقب ذلك لا تحسن الى بعضهم أو يقول هذا العام مخصوص . والثانى كقوله أحسن الى الناس ويقول ولا تحسن الا لمن يحسن اليك

اذا كان المخصص مجملا لم يبق العام حجة عند الجمهور ونعنى ذلك أن يتوقف فى الاحتجاج به حتى يجىء البيان لانه قد صار مجملا .

واذا كان مبينا فاختلفوا في الاحتجاج بالعام بعد ذلك على أقاويل كثيرة الاول وهو قول الجمهور انه يبقى حجة فى غير مادل المخصص على عدم ارادته ولم يكن يحتاج هذا الى برهان بعد ماتقدم من أن ألفاظ العموم موضوعة لاستغراق جميع الافراد فاذا دل الدليل على أن بعض هذه الافراد غير مراد سواء كان دليل عقل أو لفظ بقى العام متناولا لما عدا مالم يرد وقد استدل الصحابة رضى الله عنهم بألفاظ العموم المخصوصة . واذا ثبت أن مامن عام الا خصص وقلنا ان العام بعد التخصيص لا يكون حجة يكون نتيجة ذلك الكلام أن العام ليس حجة وذلك مخالف لاجماع الناس ولو قال إنسان لمن تجب عليه طاعته أكرم طلاب العلم ولا تكرم فلانا لواحد منهم فترك اكرام سائرهم قطع العقلاء بعصيانه . أما اذا خصصه بمجهول فللمأمور حينئذ أن لا يكرم أحدا ويقول لعله هو الذى لم يرد فتكون له الحجة فى التوقف فى العمل بالعام ولعل هذا لم يجىء فى التشريع .

وبعد هذا لم نر وجها للاشتغال بنقل أقاويل المخالفين وذكر حججهم لانها أقوال ليست بشىء .

وبعد ذلك هل يبقى قاطعاً أو ينزل الى درجة الظنية . أما الذين يقولون بان العام في الاصل حجة ظنية فجوابهم معروف وأما الذين يقولون بقطعيته قبل التخصيص فانهم يقولون انه صار بالتخصيص حجة ظنية اذا كان قد خصص بقول وبذلك يكون عرضة لان ينسخ بخبر الواحد وبالقياس وحجتهم فى ذلك أن دليل التخصيص قابل للتعليل والتعليل من شأنه توسيع محل الحكم فصار

العام بذلك محلا لاحتمال أن يكون المراد به أقل مما يبقى بعد ما دل المخصص على عدم ارادته وقد تعترض هذه الحجة بأن دليل التخصيص الذى كلامنا فيه قطعى فاذا علل بعلة بينها الشارع صار محلها مما استثنى قطعا لان مدلول اللفظ حينئذ ليس قاصراً على المحل الذى دل المخصص على عدم ارادته بل على نوعه وهو ما وجد فيه الوصف وذلك على ما حققه كثير من الأصوليين من أن عموم العلة هو مدلول اللفظ لا طريق القياس فاذا قال القائل اعطوا الفقراء ولا تعطوا فلانا لكسله كان هذا بمثابة قوله أعطوا الفقراء الا الكسالى منهم ويبقى العام حينئذ بالنسبة لما بقى بعد الكسالى على ما كان عليه من القطعية .

أما العلل التى يستنبطها الفقهاء بمجرد مناسبتها للحكم من غير أن يكون هنالك نص من الشارع على اعتبارها فلا قيمة لها ولا يصح أن تصادم العام فاذا قال أعطوا الفقراء ولا تعطوا زيدا لم يكن لنا أن نقول انما نهى عن اعطاء فلان لقبح سيرته أو لكسله أو لعداوة بينه وبين المتصدق وبسبب ذلك نقول ان عمرا وبكرا وخالدا غير مرادين من هذا العام لاشتراكهم مع زيد فى الصفة التى استنبطناها وان كانت مناسبة للحكم وهو النهى عن الاعطاء . وسيأتى مزيد بحث فى هذا الموضوع حينما نصل الى القياس ان شاء الله .

والخلاصة انا لا نرى حجة قوية للقول بأن العام صار ظنيا بسبب تخصيصه فالظاهر أنه يبقى على ما كان عليه فيما وراء ما دل المخصص على عدم ارادته سواء كان شخصا أو نوعا .

التخصيص بالعرف

العرف إما قولى وإما عملى فالعرف القولى أن يكون الناس قد تعارفوا اطلاق اللفظ العام على بعض أفراده كما تعارفوا اطلاق الدابة على الحمار واطلاق الدرهم

على النقد الغالب وهذا قد اتفق الاصوليون على أنه يخصص العام لان الشارع انما يخاطب الناس بما تعارفوه من الاطلاقات. أما العرف العملي فهو أن يكون للفظ مسمى عام لم يتعارف الناس اطلاقه في بعض أفراده ولكنهم لا يستعملون الا بعض أفراده مثال ذلك كلمة الطعام فانها موضوعة في اللغة لكل ما يطعم ويستعملها الناس في ذلك المعنى فاذا اتفق ان المخاطبين لم يكن لهم مما يطعم الا البر والشعير وقال الشارع لا تبيعوا الطعام بالطعام فهل يكون العرف العملي مخصصا لهذا اللفظ العام أولا. رأى الجمهور أنه لا يخصص وقال الحنفية يخصص ورأى الجمهور هو المختار لأن الشارع انما يخاطب الناس ويفهمهم بالالفاظ وهي موضوعة للعموم فرضا ولم يغيرها العرف الاستعمالي وسياق استدلال الحنفية يظهر في غير محل النزاع قال ابن الهمام لنا الاتفاق على فهم الضأن بخصوصه في اشتر لحما وقصر الامر عليه اذا كانت العادة أكله فوجب كالقولي لاتحاد الموجب ومراده بالذي وجب كونه مخصصا ومراده بالموجب المتحد تبادر لحم الضأن عند الاطلاق ومتى وصل أمر اللفظ الى هذا الحد وهو أن يتبادر منه عند الاطلاق بعض أفراد العام فقد دخل في القسم الاول وهو العرف القولي لان اللفظ صار عند المخاطبين مستعملا في بعض أفراده بدليل التبادر. ومن هنا قال بعض الفقهاء أن قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر لا ينتظم جلد الكلاب لانه لم يكن من عادتهم دبغ جلود الكلاب ولا استعمالها.

وبما قررناه يظهر أنه لا نزاع في المسألة وأن العرف العملي يخصص متى صار لفظ العام لا يتبادر منه الا ما جرى عليه العمل.

رجوع الضمير على بعض أفراد العام

قد يرد اللفظ في التشريع عاماً ثم يعود عليه ضمير مراداً به بعض أفراد ذلك العام فهل يعد هذا دليلا على أن العام مستعمل في بعض أفراده أو لا يدل ويبقى الاول على عمومه والضمير على خصوصه. مثال ذلك قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ثم قال (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) فلفظ المطلقات عام ينتظم من طلقت مرة ومن طلقت ثلاثا وقوله وبعولتهن أحق لا يشمل الا المطلقات طلاقا رجعياً لأنهن اللاتي أزواجهن أحق بردهن في العدة. قال الجمهور ان عود الضمير الذي علم خصوصه على اللفظ العام دليل على أن ذلك العام لم يستعمل في جميع أفراده وانما استعمل في بعضها ولا يجوز أن يقال غير هذا لان الضمير رابط لمعنى متأخر بمعنى متقدم على أنه هو فلا تصور الاختلاف بينهما فيكون لفظ المطلقات مستعملا استعمالا مجازيا في بعض أفراده وهو الرجعيات وأما ثبوت التربص للمطلقات ثلاثاً والمختلعات فبدليل آخر.

أما افراد فرد من العام بحكم العام فلا يخصص العام لأن ذلك لا يعدو أن يكون تطبيقاً لذلك الفرد على حكم العام.

تخصيص الكتاب بالكتاب

تخصيص الكتاب بالكتاب متفق عليه لأن نصوصه كلها قطعية الورود فاذا تقابل فيه عام وخاص فالواجب الجمع بين الدليلين باعمال العام فيما وراء الخاص واعمال الخاص في محله الا أن ذلك يستدعي بيانا.

اعلم أنه لم يتقابل في القرآن عام وخاص بمعنى أنه ورد حكم على عام شامل لافراد وحكم على فرد واحد من أفراد ذلك العام يخالف حكم العام أو يوافقه وانما الذي ورد فيه عمومات بعضها أخص من بعض فالخصوص المقابل

للعموم خصوص نسبي لا حقيقي مثال ذلك. (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فهذا عام في الزوجات الحائلات والحاملات . ولكنه خاص بالمتوفى عنهن . وقوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن). فهذا عام في المتوفي عنهن والمطلقات لكنه خاص بأولات الاحمال فبين الآيتين عموم وخصوص من وجه فتقابلا في أولات الاحمال المتوفي عنهن فالاولى تقضى بعمومها ان أجلهن أربعة أشهر وعشراً والثانية تقضى بخصوصها في أولات الاحمال ان أجلهن وضع حملهن. وانفردت الآية الثانية بحكم عدة المطلقات الحاملات وهو وضع الحمل كما انفردت الاولى بعدة المتوفى عنهن الحائلات وهي أربعة أشهر وعشر .

فهذا معنى تقابل العام والخاص . وقد يكون بين الآيتين العامتين عموم وخصوص مطلق . نحو قوله تعالى(والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) هذه عامة في جميع المطلقات سواء مسسن أم لم يمسسن وقوله تعالى(اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فهذا عام في أفراد المطلقات اللاتى لم يمسسن الا أنه أخص من عام الآية الاولى لأنه حكم على بعض الأنواع التي ينتظمها الاول .

فالتقابل في الكتاب لا يكون الا بين عامين أحدهما أخص من الآخر مطلقا أو من وجه .

اذا تبين ذلك فاعلم أن العام والخاص قد يعلم أيهما الاول وقد يجهل التاريخ قال جمهور الأصوليين ان النصين يعمل بهما مطلقا سواء علم تقدم العام أو الخاص أو جهل التاريخ .

وقال أبو حنيفة والقاضي وامام الحرمين إن علم التاريخ وكان الخاص متأخراً خصص العام وإن كان العام متأخراً نسخ الخاص وان جهل التاريخ تساقطا في موضع المقابلة لاحتمال تأخر العام فيكون ناسخاً للخاص وتأخر الخاص فيكون مخصصا للعام فيتوقف في محل الخاص ويطلب دليل آخر .

وإذ قد بينا فيما مضى ماالتاريخ التشريع من القيمة وبينا أنه لا يصح أن يكون أساسا للاستنباط نقول ان نصوص القرآن يبين بعضها بعضا فكل نص فيه بحكم على بعض أنواع عام بحكم مخالف لما حكم به على ذلك العام يبين أنه انما أريد بذلك العام ما لم يتناوله الخاص بقطع النظر عن تاريخ النزول متقدما كان الخاص أم متأخراً ما لم يقم دليل قاطع على أن حكم الخاص المتقدم قد أبطل بالعام المتأخر .

تخصيص الكتاب بالسنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المبين لمراد الكتاب فاذا تحققنا أنه قال قولا مخصصاً لعام الكتاب أو مقيداً لمطلقه كان ذلك دليلا على أن مراد الكتاب ماوراء ماخصه الرسول صلى الله عليه وسلم وان مراده بالمطلق المقيد على لسان رسوله وذلك التحقق لا يكون إلا اذا كان الخبر متواتراً لأنه هو الذي يفيد العلم فان كان خبر واحد فلا يقوى على معارضة الكتاب لأن الكتاب قطعي وخبر الواحد ظني وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه بحديث فاطمة بنت قيس حينما روت أنه عليه الصلاة والسلام لم يجعل لها نفقة ولا سكنى وهي بائن فقال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصابت أم أخطأت .

وقال الجمهور خبر الواحد يخص عام الكتاب كما يخصه المتواتر .

أما الحنفية فقالوا ان كان الخبر متواتراً أو مشهوراً وهو مقارن لعام الكتاب

خصصه وان لم يكن مقارنا نسخه وان كان خبر واحد لا يخصه ولا ينسخه إلا إذا كان عام الكتاب قد خص قبل بقطعي حتى صار بذلك التخصيص ظنيا

استدل الجمهور بأن الصحابة خصوا كثيراً من عمومات القرآن بالاخبار . فخصوا عموم قوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) بقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها وبقوله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب والكتاب لم يذكر مما حرم من الرضاع إلا الأم والأخت وخصوا آية المواريث بقوله لا يرث القاتل وبقوله نحن معاشر الأنبياء لا نورث .

والجواب عن هذا الدليل انهم ان كانوا أجمعوا حقيقة فذلك دليل على أن هذه الاخبار كانت مستفيضة عندهم حتى بلغت درجة القطع وان لم يكونوا أجمعوا فلا دليل . وأما الحنفية فلا يظهر الحاقهم المشهور بالمتواتر لأن غاية ماتفيده الشهرة غلبة الظن أى انها تفيد ظنا أقوى مما يفيده خبر الواحد ولا تصل بالخبر الى درجة المقطوع به فكيف ينهض الظن معارضا للقطعي . وقد نراهم يدعون الشهرة فى أحاديث لا يثبت المحدثون صحتها كما فعلوا فى حديث أخروهن من حيث أخرهن الله فأثبتوا به فرضاً على الرجل وهو تأخير المرأة عنه في صلاته حتى إذا لم يفعل وحاذته المرأة فيها بطلت

وقد بنوا قولهم أن خبر الواحد يخص الكتاب وينسخه إذا كان ذلك العام قد خص قبل بقاطع على أنه يصير بذلك ظنياً وقد بينا قبل ماهو المختار من أن العام اذا خص بمبين قطعي لا يصير بهذا التخصيص ظنيا .

التخصيص بالقياس

قد يرد عن الشارع أمر متعلق بعام ثم يظهر أن بعض افراد هذا العام يستحق حكما يخالف سائر الافراد وهذا الحكم مستنبط من قياس .

مثاله أن يقول قائل لمن له أن يأمره لاتعط من سألك شيئاً فمن عام ينتظم جميع افراد القابلين أغنياء أو فقراء علماء أو جهلاء ثم تلاذلك أمر آخر يقول واعط طلاب العلم لفقرهم فلما علمنا العلة أردنا تعميم محل الاعطاء فقلنا بأنه مأمور أن يعطي كل فقير سواء كان طالب علم أو غير طالب والفقراء ممن قابلهم فهل لنا أن نخصص العام الأول بهذا القياس ونقول إن مراد الناهي بلفظه العام غير الفقراء ويكون المخرج نوعين أحدهما بالنص وهو طلاب العلم الفقراء والثاني بالقياس وهو الفقراء من غيرهم . هذا محل خلاف بين الأصوليين .

فقال الجمهور يجوز التخصيص بالقياس وقال الحنفية يجوز إذا نزل العام من القطع إلى الظن بتخصيصه بقطعي آخر لأن تخصيص العام عندهم يجعله ظنياً ولا يخصصه إلا قطعي مثله . وقال ابن سريج يجوز أن يخصص العام القياس الجلي لا الخفي . وقال الجبائي يقدم العام مطلقاً . والقاضي وإمام الحرمين توقفا .

ففي المسألة عند التحصيل ثلاثة آراء رأي الجبائي بتقديم العام مطلقاً ورأي القاضي وإمام الحرمين بالتوقف . ورأي الجمهور جواز التخصيص مطلقاً أي العمل بالقياس وزاد الحنفية اشتراط ظنية العام وابن سريج قطعية القياس حتى يحصل التعادل بين العام والقياس .

حجج من قدم العام

(١) إن القياس فرع والعموم أصل فكيف يقدم فرع على أصل .
وجواب هذا ان القياس فرع نص آخر لا فرع النص المخصص والنص تارة يخص بنص آخر وتارة بمعقول نص آخر ولا معنى للقياس إلا معقول

النص وهو الذى يفهم المراد من النص والله هو الواضع لاضافة الحكم إلى معنى النص . ولنبين أنه فرع أصل آخر بهذا المثال قال الله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ثم ورد فى الحديث البر بالبر ربا الخ فهذا الحديث مخصص لعموم وأحل الله البيع ثم قسنا الأرز على البر للعلة الجامعة بينهما فكان هذا القياس مخصصاً أيضاً لذلك العموم فلم نخصصه بفرعه لأن الأرز فرع حديث البر لا فرع آية إحلال البيع فبطل قولهم كيف يقدم فرع على أصل . قالوا إن حجية القياس ثبتت بالاجماع ولا اجماع على حجيته عند مخالفته للعموم لأنهم اختلفوا فى اعتباره حينئذ وأجيب عن ذلك بأنه اذا ثبتت حجية القياس ثبت حكمها ومن حكم الحجية أن يجمع بين الحجتين ما أمكن .

(٢) أنه انما يطلب بالقياس حكم مالم ينص عليه أما مانص عليه فكيف يثبت القياس خلافه .

والجواب أن الخارج بالقياس ليس مما يدخل تحت العام قطعا لأن العام قد يراد به الخاص فاذا أريد به كان نطقا بالقدر المراد لا بما ليس بمراد والدليل على ذلك جواز تخصيص العام بدليل العقل القاطع ودليل العقل لا يجوز أن يقابل النطق الصريح من الشارع واذا قلتم ان ما أخرجه العقل عرف أنه لم يدخل تحت العموم سألنا كم هل لم يدخل تحت لفظه أو تحت المراد به فان قلتم تحت اللفظ أحلتم لأن الله سبحانه شئ وهو داخل تحت اللفظ من قوله تعالى (خالق كل شئ) وان قلتم لا يدخل تحت الارادة فكذلك دليل القياس يعرفنا ذلك ولا فرق والنتيجة أن القياس لم يعارض العام وانما دل على ان المراد به غير ما أفاد القياس حكمه .

(٣) ان معاذاً أخر القياس عن الكتاب والسنة فكيف تقدمونه على الكتاب

والجواب أنه أخر السنة أيضا عن الكتاب وقد اتفقوا على جواز تخصيص الكتاب بالسنة فدل ذلك على أن العمل بالسنة المخصصة للكتاب ليس تركا للكتاب بل بيانا للمراد من الكتاب وسواء كان هذا البيان باللفظ أو بمعقول اللفظ وهو القياس .

حجج القائلين بتقديم القياس

(١) ان كلا من العام والقياس حجة ظنية أما القياس فظاهر وأما العام فلما تقدم للجمهور من ظنيته مطلقا وما تقدم للحنفية من ظنيته اذا خص بقاطع والتفاوت فى الظنية غير مانع من التخصيص واذا ظهر تعارض الحجتين الظنيتين كان الوجه اعمالهما ما أمكن فيعمل بالعام فيما وراء ما بين القياس عدم ارادته ويعمل بالقياس فيما بينه واعترض الغزالى على ذلك بأن القدر الذى وقع فيه التقابل ليس فيه جمع بل هو رفع للعموم وعمل بالقياس .

حجج الواقفين

قالوا اذا بطل كلام المرجحين بما سبق وكل واحد من العام والقياس حجة اذا انفرد وقد تقابلا ولا مرجح فلم يبق الا التوقف لأن الترجيح بينهما اما ان يدرك بعقل أو نقل ولم يتحقق شيء من ذلك فرضا .

واعترض بأن الأمة قبل القاضى مجمعة على تقديم أحد الدليلين العام أو القياس وان لم يتفقوا على أحدهما فأجاب القاضي بأنهم لم يصرحوا بابطال التوقف قطعا ولم يجمعوا عليه لكن كل واحد رأى ترجيحا والاجماع لا يثبت بمثل ذلك كيف ومن لا يقطع ببطلان مذهب مخالفه فى ترجيح القياس كيف يقطع بخطئه ان توقف .

ومعنى التوقف انه ليس أحد الدليلين راجحا بنفسه على الآخر فلا بد

من طلب دليل آخر يرجح بينهما فيتوقف فى حكم ما تقابل فيه العام والقياس

أما الذين اشترطوا فى العام سبق تخصيصه أو اشترطوا فى القياس كونه جليا أو منصوص العلة فانما أرادوا بذلك حصول التعادل بين العام وبين القياس بانزال العام الى درجة الظنية اذا خصص أو برفع القياس الى درجة مساواة العام بجلائه أو النص على علته .

والنظر الصحيح يقضى على من يرى قطعية العام في أفراده وظنية القياس أن لا يقول بأن الظنى مقدم على القطعي أما من يرى أن كلا ظنى وكلا حجة اذا انفرد فلا مندوحة له عن القول بالعمل بهما جميعاً فيعمل بالعام فيما وراء ما دل عليه القياس ويعمل بالقياس فيما دل عليه .

ولما كنا رجحنا فيما تقدم قطعية العام فى افراده وسنرجح فى باب القياس ان ما نص على علته منه يفيد الحكم قطعاً وجب أن نختار هنا أن القياس منصوص العلة يخصص العام .

الخاص

الخاص ينتظم المطلق والامر والنهى والعدد والبحث عن الثلاثة الاول من مهمات هذا العلم لانها أساس التشريع اللفظى .

المطلق والمقيد

المطلق ما دل على فرد أو افراد شائعة بدون قيد مستقل لفظاً نحو قوله تعالى فتحرير رقبة والمقيد ما دل على فرد أو افراد شائعة بقيد مستقل لفظا نحو رقبة مؤمنة فالمطلق مساو للنكرة مالم يدخلها عموم ومنه الجمع المنكر مالم يقيد .

حمل المطلق على المقيد

اذا ورد فى التشريع مطلق ومقيده فذلك على أوجه

الاول أن يتحد احكماوسببا مثاله قوله تعالى فى كفارة اليمين (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) مع القراءة الشاذة فصيام ثلاثة أيام متتابعات وحكم هذا أن يحمل المطلق فيه على المقيد على معنى أن يكون المراد بالمطلق هو المقيد ضرورة أن السبب الواحد لا يوجب المتنافيين فى وقت واحد والسبب هنا قد اتحد وهى اليمين بشرط الحنث والحكم هو الصيام فوجب أن يكون المقيد مبينا للمراد من المطلق لا ناسخاً لانه قارنه وإذا لم تحصل المقارنة كان الحمل واجباً بطريق النسخ لا البيان. هذا هو رأى الحنفية وهو معترض بأن قراءة المطلق متواترة وهى قطعية وقراءة المقيد شاذة وهى لا تزيد عن خبر الواحد فكيف يكون خبر الواحد الظنى مقيداً لمطلق الكتاب القطعي مع انهم اشترطوا فى الحمل اذا لم تكن مقارنة أن يكون المقيد قطعياً لان الزيادة على النص القطعى لا تكون بخبر ظني وفى الحمل بنوعيه زيادة على النص وقد اضطروا فى الحمل عند الاستدلال على قطع اليد اليمنى فى السرقة لاول مرة بقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما إلى الاستناد الى الاجماع لانه قطعي

فالظاهر أن الحمل فى هذا الوجه انما يكون إذا تعادل الدليلان قطعية أو ظنا .

(الثاني) أن يختلف السبب كما فى كفارتى الظهار والقتل فقد قال جل ذكره فى الأولى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وقال فى الثانية (فتحرير رقبه مؤمنة) فالسبب مختلف وهو في الاولى ارادة العود بعد الظهار وفي الثانية القتل الخطأ

وفي هذا الوجه لا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية بل يعمل بالمطلق في محله وبالمقيد في محله فيجب في كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة وفي كفارة الظهار عتق رقبة مطلقة مؤمنة كانت أو كافرة وهذا هو الظاهر لان هذا الحمل

لاداعي اليه ولا يقال ان الحمل بطريق القياس لانتفاء شرط من شروطه وهو عدم معارضة نص آخر

الثالث أن يكون الحكم مختلفا نحو قول الآمر لمن تجب طاعته اشتر رقبة وأعتق رقبة مؤمنة وفي هذا الوجه لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا الا اذا دعت الى ذلك ضرورة كما لو قال أعتق رقبة ولا تملك الا رقبة مؤمنة . فان النص الثاني ناه عن تملك غير المؤمنة والاول موجب لعتق رقبة فيتعين أن يراد بها المؤمنة للتمكن من الامتثال .

الرابع أن يكون الاطلاق والتقييد في نفس السبب كما في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين مع روايته الاخرى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل عبد أو حر صغير أو كبير . وليس فيه قيد من المسلمين

وفي هذا الوجه قال الحنفية لا حمل فيعمل بكل من النصين فتكون كل نفس سببا في وجوب زكاة الفطر ولا يقال انهم بذلك قد رفضوا القيد الذي في الرواية الاخرى بل عملوا به ولكنهم لما لم يكونوا ممن يحتج بالمفاهيم لم يحصل عندهم تعارض فلم يضطروا الى الحمل فعندهم كل من المطلق والمقيد سبب في إيجاب الزكاة .

الامر

لفظ أمر حقيقة في القول المخصوص اتفاقا مجاز في الفعل وقيل هو حقيقة فيهما فهو مشترك والاول هو الصحيح لان القول المخصوص هو الذي يسبق الى الفهم عند اطلاق لفظ أمر ولو كان مشتركا لما تبادر أحد المعنيين

حـد الامر

من المتكلمين من يقول بالكلام النفسي ومنهم من ينفيه ولا يعترف الا بالكلام اللفظي ولما كان الذي يهم الاصولي هو الالفاظ لان الأدلة السمعية عليها تدور أردنا تعريف الامر باعتباره لفظاً .

الامر هو الصيغة المعلومة ومايجرى مجراها مقتضى بها الفعل حتما مع استعلاء واشترط بعض المتكلمين علو الآمر ليكون كلامه أمراحقيقة ولم يشترطه بعضهم وهو الصحيح لان الادنى قد يأمر الاعلى فيذم بذلك ولو كان العلو معتبراً لم يسم طلبه أمراً .

أما تسمية مايصدر من غير المستعلى أمراً فهو مجاز كما فى قوله تعالى عن لسان فرعون مشيراً الى موسى (ان هذا الساحر عليم يريد أن يخرجكم من أرضكم بسحره فماذا تأمرون) أى تشيرون وذلك للقطع بان الصيغة فى التضرع والالتماس لا تسمى أمراً .

حقيقة صيغة الامر

صيغة الامر وردت فى الاستعمال العربى لمعان كثيرة أهمها الايجاب نحو أقيموا الصلاة — والندب نحو (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) والارشاد نحو (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه). والاباحة نحو فاصطادوا والتهديد نحو (اعملوا ماشئتم) . والمراد بيان ماوضعت له هذه الصيغة فى أصل اللسان العربى حتى يكون هو المراد عند التجرد من القرائن .

قال قوم ان هذه الصيغة مشترك لفظى بين جميع المعاني التى استعملت فيها وبذلك يتوقف فهم المراد على مايقترن بها من القرائن .

وقال آخرون انها مشترك لفظى بين الايجاب والندب والاباحة وليس

(م — ٣٠)

من المعاني التي وضعت لها التهديد وانما يستعمل فيه مجازا .

وقال قوم انه مشترك معنوى بين الايجاب والندب والاباحة والمعنى المشترك بين هذه الثلاثة هو الاذن فاذا وردت الصيغة مجردة لم يفهم منها الا مجرد الاذن في الفعل أما حكم الترك ان كان معاقباً أو ملوما عليه أو أن الترك يساوي الفعل فلا يعرف الا من القرائن ويقرب هذا في النتيجة من سابقه .

وقال قوم انه مشترك لفظى بين الوجوب والندب فاذا جرد عن القرائن لا يعلم أيهما المراد فلا يحكم على الفعل بأن تاركه معاقب أو ملوم الا بالقرائن .

وقال قوم أنه مشترك معنوى بين الايجاب والندب والمعنى الجامع ان الفعل مطلوب . ولا أرى فرقا في النتيجة بين هذا وبين سابقه لان الذى يقول بالاشتراك اللفظى لا يخالف في أن الصيغة المجردة تدل على مطلوبية الفعل غايه الامر ان الاشكال حاصل في أمر الترك أهو معاقب عليه أم لا .

وقال قوم انه حقيقة في الندب بمعنى أن الصيغة اذا وردت مجردة فهم منها أن الفعل مطلوب على وجه يستحق فاعله المثوبة ولا يستحق تاركه العقوبة .

وقال قوم انه حقيقة في الايجاب بمعنى أن الصيغة المجردة تدل على أن الفعل مطلوب على وجه يستحق فاعله المثوبة وتاركه العقوبة والقرائن انما يحتاج اليها على هذا القول وسابقه في صرف الصيغة عن حقيقتها لا في بيان المراد منها

فتلخص من تلك الاقوال أن الصيغة المجردة ١ تدل على طلب الفعل على جهة الايجاب ٢ تدل على طلب الفعل على جهة الندب ٣ تدل على مطلق الطلب ٤ تدل على مجرد الاذن ٥ لا تدل على أحد معانيها الاستعمالية الا بالقرينة

تحقيق القول في ذلك

قال الغزالى قد أبعد من قال ان هذه الصيغة مشترك بين الاباحة والتهديد

الذى هو منع وبين الاقتضاء فانا ندرك التفرقة في وضع اللغات كلها بين قولهم افعل ولا تفعل وان شئت فافعل وان شئت فلا تفعل حتى اذا قدرنا انتفاء القرائن كلها وقدرنا هذا منقولا على سبيل الحكاية عن ميت أو غائب لا فى فعل معين من قيام أو قعود أو صيام وصلاة بل في الفعل مجملا سبق الى فهمنا اختلاف معاني هذه الصيغ وعلمنا قطعاً انها ليست أسامى مترادفة على معنى واحد كما انا ندرك التفرقة بين قولهم فى الاخبار قام زيد ويقوم زيد وزيد قائم في أن الاول للماضى والثاني للمستقبل والثالث للحال هذا هو الوضع وان كان قد يعبر بالماضى عن المستقبل وبالمستقبل عن الماضي لقرائن تدل عليه وكما ميزوا الماضى عن المستقبل ميزوا الامر عن النهي وقالوا فى باب الامر افعل وفى باب النهي لا تفعل وانهما لا ينبآن عن معنى قوله ان شئت فافعل وان شئت فلا تفعل فهذا أمر نعلمه بالضرورة من العربية والتركية والعجمية وسائر اللغات لا يشككنا فيه اطلاق مع قرينة التهديد ومع قرينة الاباحة فى نوادر الاحوال ثم قال فيحصل من هذا أن قوله افعل يدل على ترجيح جانب الفعل على جانب الترك بأنه ينبغي أن يوجد وقوله لا تفعل يدل على ترجيح جانب الترك على جانب الفعل وانه ينبغي أن لا يوجد وقوله أبحت لك فان شئت فافعل وان شئت فلا تفعل يرفع الترجيح اه

بقى البحث بعد إثبات ذلك هل مما تدل عليه الصيغة وضعا زيادة عن اقتضاء الفعل أن يكون ذلك حتما بحيث يلزمه استحقاق المثوبة بالامتثال والعقوبة بالاهمال فتكون لما نسميه بالايجاب أو استحقاق المثوبة بالامتثال وعدم العقوبة بالاهمال فتكون لما نسميه ندبا أو لا تدل على هذا ولا ذاك وانما يستفاد ما فوق اقتضاء الفعل من القرائن فتكون من قبيل المشترك المعنوى أو

اللفظى بين الايجاب والندب وهذا مايسمونه بمذهب أرباب الوقف .

اختار المعتزلة وبعض الفقهاء أنه للندب واختار آخرون ومنهم الغزالى الوقف واختار الجمهور أنه للايجاب واستدل المعتزلة

(١) بأنا ننزل قول القائل افعل وأمرتك على أقل مايشترك فيه الوجوب والندب وهو طلب الفعل واقتضاؤه وان فعله خير من تركه وهذا معلوم وأما لزوم العقاب بتركه فغير معلوم فيتوقف فيه

والجواب أن مثل هذا الاستدلال لا تثبت به اللغة لانها إنما تثبت بالنقل ولو وجب تنزيل الالفاظ على أقل ماتحتمله لوجب تنزيل هذه الصيغة على مجرد الاذن فى الفعل اذ يقال أذنت لك في كذا فافعله فهو الاقل المشترك أما استحقاق الثواب بالفعل فهو غير معلوم كاستحقاق العقاب بالترك .

(٢) بقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه مااستطعتم واذا نهيتكم عن شئ فانتهوا ففوض الامر الى استطاعتنا ومشيئتنا وجزم فى النهى بطلب الانتهاء

والجواب بأن هذا اعتراف منهم بأنه ليس للندب من جهة اللغة واستدلال بالشرع ولا يثبت مثل ذلك بخبر الواحد لو صح أن يدل على المطلوب فكيف ولا دلالة له لأنه لم يقل فافعلوا ما شئتم بل قال مااستطعتم كما قال فاتقوا الله مااستطعتم وكل إيجاب مشروط بالاستطاعة .

أما القائلون بالوقف فلانه لم تقم عندهم الدليل على تعين أحد نوعى الطلب الذى يستلزم مثوبة وعقوبة أو يستلزم مثوبة فقط

واستدل الجمهور بأدلة منها نقلى لغوى ومنها شرعى .

(١) تكرر استدلال السلف بصيغة افعل على الوجوب استدلالا شائعاً من غير نكير فأوجب ذلك العلم العادى باتفاقهم على انها حقيقة فيه كما لو كانوا

صرحوا بذلك قولا وقد يعترض هذا الدليل بأنهم انما استدلوا على الوجوب بصيغ قد احتفت بقرائن افادته بدليل استدلالهم بكثير منها على الندب والجواب أن الندب هو الذى استفادوه من القرائن باستقراء الواقع فى التشريع من الصيغ التى أخذ منها الوجوب والصيغ التى أخذ منها الندب

(٢) قال الله للملائكة اسجدوا لآدم فامتثلوا وأبى ابليس السجود فقال الله له مامنعك ألا تسجد إذ أمرتك ولم يأمر الا بقوله اسجدوا وهو صيغة لا قرينة معها واستحق ابليس بعدم امتثالها التوبيخ والتقريع وليس الايجاب الا هذا .

(٣) ذم الله قوما بعدم امتثال ما أمروا به حيث قال (واذا قيل لهم اركعوا لا يركعون) ولم يأمرهم الا بقوله اركعوا وهو صيغة لا قرينة معها

(٤) حذر الله من مخالفة أمر الرسول صلى الله عليه وسلم فقال (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فجعل المخالف بعرض ان يصاب بفتنة أو عذاب أليم وأمر مفرد مضاف فيعم كل أمر فيكون مخالفة أمره متوعداً عليها وكل متوعد عليه حرام فمخالفة أمره حرام وهو المطلوب.

والذى يظهر لنا من استقراء الادلة ان وضع صيغة افعل انما هو لطلب الفعل طلباً حتما ويلزم من ذلك اذا كان للطالب سيادة على المطلوب منه أن يكون بالفعل مستحقا للرضا والثواب وبالكف مستحقا للملامة والعقاب وهذا هو الذى يلزم ان يكون قاعدة لفهم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لو فرضنا ان تأتى فيهما هذه الصيغة مجردة عن القرائن فأما ان احتفت بالصيغة قرينة تبين المراد فقد خرجت عن موضوع النزاع بين الخصوم وهذا معظم ما ورد في التشريع كما يدل عليه الاستقراء وأكثر الفقهاء عملا بهذا الاصل هم اهل الظاهر .

الامر بعد الحظر

قد يحظر الشارع امراً ثم يأمر به بعد ذلك ويرد هذا على شكلين —
الأول — ان يكون الحظر السابق لعلة نحو قوله تعالى (فاذا حللتم فاصطادوا) بعد قوله (غير محلي الصيد وانتم حرم) وكما في قوله (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله) بعد قوله (وذروا البيع) وكما في قوله (فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين) بعد قوله (فسيحوا في الارض اربعة اشهر) الى غير ذلك — الثاني — ان يكون الحظر السابق مطلقا اى لم يبين على علة نصت كما في قوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها وقوله كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحى الا فادخروا.

فأما حكم الشكل الاول فان الصيغة فيه تقتضي زوال سبب الحظر لاغير وحينئذ يرجع الحكم الى ما كان عليه لان الحظر لم يكن ناسخا للحكم السابق .

وأما حكم الشكل الثاني فان الصيغة فيه ترفع الحظر أيضا وتفيد الاذن في الفعل ولا تفيد ايجابا ولا ندبا ولا رجوعا للحكم السابق — أما عدم الرجوع للحكم السابق فلأنه قد نسخ بالحظر فلم يبق له وجود حتى يرجع اليه — وأما كونه لا يفيد ايجابا ولا ندبا فلأنهم قد تتبعوا ما علم من الأوامر الشرعيه بعد الحظر فوجدوها للاباحة فصلح هذا الاستقراء قرينة على تجوز الشارع بصيغة الأمر في هذه الصورة حتى صار حقيقة شرعية فمتي ورد لنا أمر على هذه الصورة حملناه على الاباحة الا اذا دل دليل على غيرها.

اقتضاء الامر للتكرار

صيغة الأمر لا دلالة لها على مرة ولا تكرار لاطباق أهل اللغة على انها لا تفيد الا مجرد الطلب للفعل في خصوص زمان وخصوص المطلوب

انما يستفاد من المادة ولا دلالة لها على غير مجرد الفعل فلزم من ذلك أن تمام مدلول الصيغة طلب الفعل فقط وأما براءة الذمة بالفعل مرة فانما هو لتوقف ادخال الفعل فى الوجود عليها .

وقال بعض الأصوليين ان الصيغة تقتضى التكرار قياسا على النهى وهذا باطل لأنه قياس فى اللغة واللغة لا تثبت قياسا كما قدمنا . واستدلوا أيضا بأن الامر بالشيء نهى عن ضده والنهى دائمى فيتكرر الامر بتكرره . والجواب عن ذلك ان النهى فيه فرع عن الامر فاذا كان الامر دائما كان النهى دائما واذا كان فى وقت معين كان نهيا عن اضداده فى ذلك الوقت المعين واذا كان مطلقا ففي وقت الفعل .

واذا كان معلقا على شرط أو صفة تدل على التكرار تكرر بتكرر علته لا من الصيغة فان قيل لم لم يقل به الحنفية فى قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فلم يقطعوا فى السرقة الثالثة اليد اليسرى مع ان السرقة علة القطع وجلدوا الزانى البكر كلما زنى فالجواب من جهة ما نعى تخصيص العلة أن السرقة ليست علة حقيقية للقطع لتخلف فى المرة الثانية اجماعا وهذا نقض لعليتها فلم تعتبر علة وبقى موجب النص وهو القطع مرة مع السرقة — ومن جهة الجميع ان هذا النص مؤول لان المراد بالايدى الايمان بدليل قراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وليس للسارق الايمين واحدة فيكون من باب مقابلة الآحاد بالآحاد أى كل سارقة وسارق فاقطعوا يمناه ففي السرقة الثالثة لا محل للحكم فلم يمكن انفاذه . اماقطع الرجل فى المرة الثانية فانما ثبوته بالسنة .

اقتضاء الامر للفور

الامر ان كان مقيداً بوقت يفوت الاداء بفواته كالامر بالصلوات

الخمس فلا نزاع فى ان المطلوب فعل المأمور به فى وقته وتقدم الكلام فى الواجب المؤقت مستوفى .

وان لم يكن مقيداً بوقت كالامر بالكفارات وقضاء مافات من الصوم فهو محل خلاف بين الاصوليين أيوجب الفور أم لا والصحيح أنه لمجرد الطلب فيجوز التأخير على وجه لا يفوت به المأمور أصلا كما تجوز المبادرة به وبرهان ذلك ماتقدم من عدم دلالته على التكرار أو المرة واذا دل على الفور أو التراخى فانما ذلك آت من القرائن التى تحتف به كما تقول اسقني أو افعل بعد يوم . ولا شبهة فى أن هناك قرينة قائمة فى جميع أوامر الشرع تدل على وجوب المبادرة إلى الامتثال من ذلك قوله تعالى (فاستبقوا الخيرات) وقوله (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والارض أعدت للمتقين) الآيات فكلا الأمرين استبقوا وسارعوا يدلان على طلب المبادرة إلى الخير وكل ما أمر به الشارع خير ونظن ان هذا يوفق بين رأى من يقول ان الأمر لا يقتضى الفور ومن يقول انه يقتضيه فالأول ناظر إلى المدلول اللغوى والثانى ناظر إلى ماطالبت به الشريعة من وجوب المبادرة .

النهى

النهى هو طلب الكف عن فعل على جهة الاستعلاء وصيغته لا تفعل وما ساواها .

وفيما وضعت له هذه الصيغة مافى صيغة الأمر أهو التحريم أم الكراهة أم للقدر المشترك بينهما وهو ان الفعل غير مطلوب حصوله والمختار انه للتحريم لفهم المنع الحتم من الصيغ المجردة ويستعمل فى غير التحريم مجازا .

وموجب الصيغة الفور والتكرار اجماعا فمتى دعت الداعية إلى الفعل

فالمكلف مطالب فى الحال بالكف وكذا كلما وجدت .

تأثير النهى فى المنهى عنه

المنهى عنه إما أن يكون فعلا واما أن يكون قولا فالأول كما فى قوله تعالى (لا تقربوا الزنا) (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (لا تأكلوا أموال اليتامى ظلما) . والمراد بالقول ماوضعه الشارع سببا لارتباط بين طرفين كلفظ البيع والكفالة والنذر والوقف فان البيع الذى هو الايجاب والقبول ارتباط بين البائع والمشترى . والنذر والوقف كلاهما ارتباط بين العبد وربه . فاذا كان المنهى عنه فعلا كان النهى عنه لذاته فيفقد صلاحيته لان يكون سببا لحكم هو نعمة الا إذا قام دليل خاص على أن النهى عن ذلك الفعل لوصف منفك عنه مجاور له كالنهى عن قربان الحائض فى قوله تعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن) فلا يفقد سببيته للحكم فيترتب عليه حكمه كما يترتب على الفعل المأذون فيه من جنسه . وهذه القضية الأصلية قد اتفق عليها الفقهاء وقد قدمنا فى متعلقات النهى ماورد على الحنفية من الجزئيات التى خالفوا فيها هذه القاعدة وما أجيب به عنهم . وإذا كان المنهى عنه قولا من الاقوال التي ثبت عن الشارع جعلها سببا لاحكام تبنى عليها وهي المعبر عنها بالتصرفات الشرعية فذلك على ثلاثة أوجه .

(الأول) أن يكون المحل الذى ورد عليه القول مما لا تقبل ذاته ذلك القول كبيع الميتة وبيع الحر .

(الثاني) أن يكون فى ذاته محلا لورود ذلك القول ولكن الاثر الذى يترتب عليه هو الحل كنكاح العمة والخالة فان المرأة فى ذاتها محل لورود العقد عليها ونتيجة العقد أو أثره المترتب عليه هو حل مالم يكن قبل حلالا .

(الثالث) أن يكون محل القول يقبله وللقول آثار أخرى غير الحل

كبيع دابة بثمن مؤجل إلى أجل مجهول فان الدابة محل لعقد البيع وأثر المبيع ليس قاصراً على حل الانتفاع بل له أثر آخر هو الملك . فأما الأول والثاني فان القول فيهما لا يترتب عليه شيء من الآثار لعدم محلية الأول لما جعل ذلك القول سببا له ولعدم الفائدة في الثاني لان الاثر هو الحل ولا حل مع النهي فيكون نكاح المحارم باطلا كبيع المعدوم . وأما الثالث فان النهي فيه لايخرج القول عن سببيته لما رتب عليه وهو الملك في البيع مثلا ولكن أثر النهي في الحرمة باق فيكون الملك خبيثا يلزم الطرفين فيه أن يزيلاه بقدر الامكان وهذا هو المسمى عند الحنفية بالعقد الفاسد وهو ماشرع أصله ونهى عنه لوصف فيه وبذلك انقسمت هذه العقود إلى قسمين باطل وفاسد وقد روعي في هذا مقتضى السببية في السبب ومقتضى النهي في التحريم مالم يحصل تناف كما في العقود التي جعلت أسبابا للحل .

وهذا الذي قررناه هو طريقة الحنفية

وهناك رأى آخر لغيرهم وهو أن النهي عن التصرف يفقده سببيته مطلقا سواء كان هذا النهي لعدم المحلية أو لوصف ملازم أو منفك أو لخارج حتى أبطلوا البيع وقت النداء عملا بقوله تعالى (اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) . ورأى ثالث لجمهور المتكلمين وهو ان النهي عن التصرف لذاته أو لجزئه أو لوصف اقترن بأحد أجزائه يفقده السببية أما النهي لشيء خارج فلا . فلافرق عندهم بين بيع الميتة الذى فقدت فيه محلية المبيع والبيع المقترن بشرط لم يجزه الشارع فكلاهما باطل لا يترتب عليه حكمه وهو الملك لأن الأول لا يملك والثاني يحرم الانتفاع به والملك وحل الانتفاع متلازمان فمتى انتفى أحدهما انتفى الآخر . والظاهر من كلام الحنفية

أنهم يمنعون هـذا التلازم وقد يقال أن الانسان لا يكاد يفهم الجمع بين ملك وعدم حل انتفاع وكان من الممكن ان يفهم اذا قالوا ان مثل هذا البيع يفيد الملك لسببيته ويستحق فاعله العقوبة لارتكابه النهي فكانوا بذلك يراعون مقتضى السببية للعقد ومقتضي النهي ومن المعلوم أن الشارع الذى جعل عقد البيع علة للملك هو الذى جعل الملك علة لحل الانتفاع ويجاب أنه عند التأمل لا يحصل من كلام الحنفية غير ذلك لان معنى قولهم بعدم حل الانتفاع هو استحقاق المنتفع العقوبة باقدامه على عقـد لم يجزه الشارع ولذلك قالوا ان كلا من المتعاقدين مطالب بازالة هـذا العقد بقدر الامكان فيفسخان البيع وغيره مما هو محل للفسخ فان لم يكن القول قابلا للفسخ كطلاق الحائض أمر الزوج بالمراجعة لان هذا هو القدر الممكن .

تأثير الامر والنهى فى أضدادهما

للفعل المأمور به أضداد وجودية تنافيه وجوداً فلا يمكن أن يجتمع مع أحدها وكذلك للفعل المنهى عنه أضداد وجودية لا يتحقق الكف بدون الاشتغال بواحـد منها . فاذا قال قائل لمن له أن يأمره قم فانه يطلب منـه قياما وللقيام المطلوب أضداد وجودية من مثـل القعود والنوم . واذا قال له لا تأكل فان للأكل المطلوب الكف عنه أضداداً كالنوم وغيره ومعلوم أن الاتيان بالمطلوب يلزمه الكف عن جميع أضداده حين فعله والا لم يتصور وجوده والكف عن المنهي عنه يلزمه الاشتغال بأحد أضداده وهذا القدر بديهى لا يحتاج الى برهان ومع ذلك فقد وضع المتكلمون هذه المسألة موضع النزاع

فقال بعضهم ان النهى عن ضد المأمور به والامر بضد المنهى عنه هو بنفس الصيغة فصيغة الطلب اذا أضيفت الى المأمور به فهي أمر واذا أضيفت الى

المنهي عنه فهي نهى وصيغة الكف اذا أضيفت الى المنهى عنه فهى نهى واذا أضيفت الى أحد أضداده فهى أمر فمقتضى كل من صيغتي الامر والنهى أمران لا واحد .

وقال آخرون ان النهي عن الاضداد فى الامر لازم من لوازمه وكذلك الامر بأحد الاضداد فى النهى فمقتضى الصيغة شيء واحد يلزمه آخر .

وقال فريق ان النهي عن الاضداد في الامر والامر بأحدها في النهى آت من خارج لا من نفس الطلب فليس طلب الشيء نهياً عن ضده ولا يقتضيه عقلا حتى لو أمكن أن يأتي المأمور بما أمر به مع الاشتغال بضده كان ممتثلا وهذا رأى الغزالى والامام وابن الحاجب واستدلوا عليه بأنه لو كان الامر بالشيء نهياً عن ضده أو يستلزمه عقلا لم يحصل بدون تعقل الضد والكف عنه لان ذلك مطلوب النهى واللازم باطل لانا نقطع بحصول الطلب مع الذهول عنهما فبطل الملزوم .

واعترض على هذا الدليل بمنع مقدمته الثانية وهي انتفاء الخطور قطعاً لأن المراد بالضد الضد العام وتعقله حاصل لان المأمور لو كان متلبسا بالفعل لم يطلبه الآمر منه فاذاً لا يطلبه الطالب فعلا الا اذا كان المأمور متلبسا بضده وذلك مستلزم لتعقل الضد وهذه النتيجة تخالف قولهم أن المراد بالضد الضد العام لأن المتعقل هنا هو ضد معين موجود فى الخارج .

وقد أجيب عن ذلك بأن جواز الذهول عن الضد العام أيضا ضروري وليس من اللازم أن يكون المأمور مشتغلا بالضد حتى يطلب منه الفعل لان الامر يطلب الفعل فى المستقبل وذلك لا ينافى التلبس به في الحال . ولو سلم أن الطلب يتوقف على عدم تلبس المأمور بالفعل وعلى كفه عنه فالكف واضح يعلم بالمشاهدة من غير توقف على العلم بتلبس المأمور بشيء من أضداد الفعل

فلا يستلزم تعقل الضد .

ولما كان لزوم خطور الضد بالبال من لوازم اللازم بالمعنى الأخص وكان نفيه بديهيا لايحتاج الى برهان اختار ابن الهمام أن النهي عن الضد فى الامر لازم له بالمعنى الاعم بمعنى أنه اذا خطر بالبال علم انه منهي عنه وهذا مما لا ينبغي أن يكون فيه نزاع بين أهل العلم . والغزالى نفسه لم يمنع أن يكون ترك الضد من باب مقدمة الواجب . والقاضى صاحب الرأي الأول رجع عنه فلا ينبغي أن تكون هذه المسألة محل نزاع بل ما كان ينبغي أن يشار اليها في أصول الفقه .

— الكتاب الثالث —

﴿ في أدلة الاحكام التفصيلية ﴾

الأدلة التفصيلية للشريعة هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس . وقبل أن نشرع في الكلام على كل واحد منها نقدم أصولا تعمها باعتبار كونها معرفة لأحكام الله التي أراد أن يكلف بها عباده بواسطة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم

الاصل الاول

الادلة الشرعية لا تنافي قضايا العقول . ودليل ذلك .

(ا) انها لو نافتها لم تكن أدلة للعباد على حكم شرعى ولا غيره ولكنها أدلة باتفاق فدل على أنها جارية على قضايا العقول وبيان ذلك أن الادلة انما نصبت في الشريعة لتتلقاها عقول المكلفين حتى يعملوا بمقتضاها من الدخول تحت أحكام التكليف ولو نافتها لم تتلقها فضلا أن تعمل بمقتضاها فلا تكون أدلة

(ب) إنها لو نافتها لكان التكليف بمقتضاها تكليفا بما لا يطاق وذلك من

جهة التكليف بتصديق ما لا يصدقه العقل ولا يتصوره بل يتصور خلافه ويصدقه فاذا كان كذلك امتنع على العقل التصديق ضرورة وقد فرضنا ورود التكليف المنافي للتصديق وهو معنى التكليف بما لا يطاق .

(ج) إن مورد التكليف هو العقل حتى اذا فقد ارتفع التكليف، واعتبر فاقده كالبهيمة المهملة وهذا واضح في اعتبار تصديق العقل بالادلة في لزوم التكليف فلو جاءت على خلاف ما يقتضيه لكان لزوم التكليف على العاقل أشد من لزومه على المعتوه والصبي والنائم إذ لا عقل لهؤلاء يصدق أو لا يصدق بخلاف العاقل الذى يأتيه ما لا يمكن تصديقه به . ولما كان التكليف ساقطا عن هؤلاء لزم أن يكون ساقطا عن العقلاء أيضا . وذلك مناف لوضع الشريعة فكان ما يؤدي اليه باطلا .

(د) الاستقراء الذى دل على جريانها على مقتضى العقول بحيث تصدقها العقول الراجحة وتنقاد لها . فان قيل هذه دعوى عريضة يصد عن القول بها ما يأتى

(ا) ان في القرآن ما لا يعقل أصلا كفواتح السور وأين جريان هذا القسم على مقتضى العقول .

(ب) ان في الشريعة متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس أو لا يعلمها الا الله ولا معنى لاشتباهها الا أنها تتشابه على العقول فلا تفهمها أصلا أو لا يفهمها الا القليل فكيف يطلق القول بجريانها على مقتضى العقول .

(ج) ان فى الشريعة أشياء اختلفت على العقول حتى تفرق الناس بها فرقا فقالوا فيها أقوالا كل على قدر عقله ودينه فمنهم من غلب عليه هواه حتى أداه ذلك الى الهلكة كنصارى نجران حين فهموا التثليث من قول الله تعالى فعلنا وقضينا ثم بعدهم من المنتمين الى الاسلام الطاعنين على الشريعة بالتناقض

والاختلاف وكل ذلك ناشئ عن خطاب يزل به العقل كما هو الواقع فلو كانت الأدلة جارية على تعقلات العقول لما وقع في الاعتياد هذا الاختلاف .

والجواب عن الاول أن فواتح السور إن قلنا انها مما لا يعلمه الا الله فليست مما يتعلق به تكليف على حال واذا خرج عن ذلك خرج عن كونه دليلا على شيء من الاعمال فليس مما نحن فيه وان سلم فالقسم الذي لا يعلمه الا الله في الشريعة نادر والنادر لا حكم له ولا تنخرم به الكلية المستدل عليها وأيضا انما كلامنا فيما يؤدي مفهوما على خلاف مقتضى العقل وفواتح السور خارجة عن هذا لأن الفرض أنها لم تصل العقول الى معناها ونحن نقطع بأنه لو بين لنا معناها لم تكن الا على مقتضى العقول .

وعن الثاني بأن المتشابهات ليست مما يعارض مقتضى العقول والذي توهم ذلك فانما جره اليه الهوى بدليل قوله تعالى « فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله » لا بناء على أمر صحيح فانه ان كان كذلك فالتأويل فيه راجع الى أمر معقول موافق لا الى مخالف وان فرض أنها مما لا يعلمه الا الله فالعقول عنها مصدودة لأمر خارجي لا لمخالفتها لها وهذا كما يأتي في الجملة الواحدة يأتي في الجمل الكثيرة وربما يتوهم القاصر النظر فيها الاختلاف وكذلك الاعجمي الطبع الذي يظن بنفسه العلم بما ينظر فيه وهو جاهل به ومن هنا كان احتجاج نصارى نجران في التثليث ودعوي الملحدين على القرآن والسنة التناقض والمخالفة للمعقول وضموا الى ذلك جهلهم بحكم التشريع فخاضوا حين لم يؤذن لهم في الخوض فتاهوا فان القرآن والسنة لما كانا عربيين لم يكن ينظر فيهما الاعربي كما أن من لم يعرف مقاصدهما لم يحل له أن يتكلم فيهما إذ لا يصح له نظر حتى يكون عالما بهما فانه ان كان

كذلك لم يختلف عليه شيء من الشريعة . وسيأتي لذلك مزيد بحث في الاجتهاد فانظره هنالك حيث هو موضعه .

الاصل الثاني

الأدلة الشرعية ضربان أحدهما مايرجع الى النقل والثاني ما يرجع الى الرأى . وهذه القسمة هى بالنسبة الى أصول الأدلة والا فكل واحد من الضربين مفتقر الى الآخر لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر كما أن الرأى لا يعتبر شرعا الا اذا استند الى النقل .

فأما الضرب الأول فالكتاب والسنة . وأما الثاني فالقياس والاستدلال ويلحق بكل واحد منهما وجوه اما باتفاق واما باختلاف فيلحق بالضرب الاول الاجماع ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا لأن ذلك كله راجع الى التعبد بأمر منقول صرف ويلحق بالضرب الثاني الاستحسان والمصالح المرسلة ان قلنا انها راجعة الى أمر نظرى وقد ترجع الى الضرب الأول ان قلنا انها راجعة الى العمومات المعنوية .

وعند النظر نقول ان الأدلة كلها تنحصر فى الضرب الاول لانا لم نثبت الضرب الثانى بالعقل وانما أثبتناه بالأول اذ منه قامت أدلة صحة الاعتماد عليه واذا كان كذلك فالأول هو العمدة فقد صار الأول مستند الأحكام من جهتين الأولى دلالته على الاحكام الجزئية الفرعية والأخرى دلالته على القواعد التى تستند اليها الأحكام الجزئية كدلالته على ان الاجماع حجة وعلى أن القياس حجة وقول الصحابي وشرع من قبلنا حجة .

ثم ان الضرب الأول راجع فى المعنى الى الكتاب وذلك من وجهين الاول أن العمل بالسنة والاعتماد عليها انما يدل عليه الكتاب لأن الدليل على صدق

الرسول صلى الله عليه وسلم المعجزة وقد حصر عليه السلام معجزته في القرآن بقوله (وانما كان الذى أوتيته وحياً أوحاه الله الى) هذا وان كان له من المعجزات كثير جداً بعضه يؤمن على مثله البشر ولكن معجزة القرآن أعظم من ذلك كله وأيضاً فان الله سبحانه قال في كتابه: (ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم). وقال أطيعوا الله ورسوله في مواضع كثيرة وتكراره يدل على عموم الطاعة بما أتي به مما في الكتاب ومما ليس فيه مما هو من سنته وقال: (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا). وقال: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم). الى ما أشبه ذلك.

(الوجه الثانى) أن السنة انما جاءت مبينة للكتاب وشارحة لمعانيه ولذلك قال تعالى: (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم) وقال (يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك). وذاك التبليغ من وجهين تبليغ الرسالة وهو الكتاب وتبيين معانيه وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنت اذا تأملت السنة وجدتها بيانا للكتاب فكتاب الله هو أصل الأصول والغاية التى تنتهى اليها أنظار النظار ومدارك أهل الاجتهاد وليس وراءه مرمي (أنظر السنة)

الاصل الثالث

الأدلة الشرعية ضربان أحدهما أن يكون على طريقة البرهان العقلي فيستدل به على المطلوب الذى جعل دليلا عليه وكأنه تعليم للأمة كيف يستدلون على المخالفين وهو في أول الأمر موضوع لذلك ويدخل هنا جميع البراهين العقلية كقوله تعالى

(لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا) وقوله (لسان الذى يلحدون اليه أعجمى وهذا لسان عربى مبين) وقوله (ولو جعلناه أعجميا لقالوا لولا فصلت آياته أأعجمى وعربى). الى غير ذلك من الآيات وهذا الضرب يستدل به على الموافق والمخالف لأنه أمر معلوم عند من له عقل.

والثاني مبنى على الموافقة فى النحلة وذلك الأدلة على الأحكام التكليفية فان النصوص فيها لم توضع موضع البراهين ولا أتى بها فى محل استدلال بل جيء بها قضايا يعمل بمقتضاها مسلمة وانما برهانها فى الحقيقة المعجزة الدالة على صدق الرسول صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت برهان المعجزة ثبت الصدق واذا ثبت الصدق ثبت التكليف على المكلف واذا أطلق الدليل على الضربين فهو اطلاق بنوع من اشتراك اللفظ لأن الدليل بالمعنى الاول خلافه بالمعنى الثانى فهو بالمعنى الاول جار على الاصطلاح المشهور عند العلماء وبالمعنى الثاني نتيجة أنتجها المعجزة فصارت قولا مقبولا فقط.

الكتاب

الكتاب هو القرآن وهو اللفظ العربى المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم للتدبر والتذكر المنقول متواتراً وهو ما بين الدفتين المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس.

فالعربية جزء ماهيته لذلك لم تكن ترجمته قرآنا حتى لو قرأ بها المصلى فى صلاته لم تصح لأن المأمور به قراءة ما يسمى قرآنا وليست الترجمة منه وقد نسب الى أبى حنيفة تجويز الصلاة بما ترجم من القرآن الى الفارسية وقيل انه رجع عنه.

ومن جزء ماهيته التواتر فالقراآت الشاذة التي لم يثبتها قراء الامصار لاتسمى قرآنا ولاتصح بها الصلاة والتي عدت متواترة باجماع أهل الامصار ما قرأ به السبعة وهم ابن كثير قارئ مكة ونافع قارئ المدينة وابن عامر قارئ الشام وأبو عمرو بن العلاء قارئ البصرة . وعاصم وحمزة والكسائي قراء الكوفة فهذه القراءات السبع متفق على تواترها . وهنالك ثلاث وراء ذلك هي محل الخلاف وهي قراءة أبي جعفر ويعقوب وخلف وما وراء ذلك متفق على شذوذه .

أما اعتبار القراءة الشاذة حجة في الاستنباط فقد اختلف فيه فقال الغزالى لا يصح الاحتجاج بها لأنها ليست من القرآن فمثل قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات) لا يحتج بها على وجوب التتابع لأنها تحمل على أنه ذكرها في معرض البيان لما اعتقده مذهباً فلعله اعتقد التتابع حملا لهذا المطلق على المقيد بالتتابع في الظهار . وقال الحنفية يحتج بالقراءة الشاذة فيجب التتابع لأنه وان لم يثبت كونه قرآنا فلا أقل من كونه خبرا والعمل يجب بخبر الواحد قال الغزالى وهذا ضعيف لأن خبر الواحد لادليل على كذبه وهو ان جعله من القرآن فهو خطأ قطعاً لأنه وجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبلغه طائفة من الأمة تقوم الحجة بقولهم وكان لا يجوز مناجاة الواحد به وان لم يجعله من القرآن احتمل أن يكون مذهبا له بدليل قد دل عليه واحتمل أن يكون خبراً وما تردد بين أن يكون خبراً أو لا يكون فلا يجوز العمل به وانما يجوز العمل بما يصرح به الراوى عن رسول الله صلى الله عيه وسلم (راجع الاحتجاج بقول الصحابى)

واذ قد بينا تعريف القرآن وحكم الشاذ منه نتبع ذلك بأصول كلية فيه

(١) الكتاب هو كلية الشريعة وعمدتها فريد الوصول إلى حقيقة الدين وأصول الشريعة يجب عليه أن يجمل القرآن بمنزلة القطب الذى عليه تدور جميع الأدلة الأخرى والسنة هى المبينة على فهمه ثم كلام الأئمة السابقين والسلف المتقدمين وليس كونه معجزاً بمخرجه عن العربية التى تتناولها الافهام قال تعالى (ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مدكر) وقال (فانما يسرناه بلسانك لعلهم يتذكرون) وقال (قرآناعربيا لقوم يعلمون) وقال (بلسان عربي مبين) وعلى أى وجه فرض اعجازه فذلك غير مانع من الوصول إلى فهمه وتعقل معانيه (كتاب أنزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر أولو الالباب).

(٢) معرفة أسباب التنزيل لازمة لمن رام علم القرآن والدليل على ذلك أمران أحدهما ان الذى به يعرف إعجاز القرآن انما مداره على معرفة مقتضيات الاحوال حال الخطاب من جهة نفس الخطاب أو المخاطب أو المخاطب أو الجميع إذ الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالين وبحسب مخاطبين وبحسب غير ذلك كالاستفهام لفظ واحد ويدخله معان أخر من تقرير وتوبيخ وغير ذلك وكالأمر يدخله معنى الاباحة والتهديد والتعجيز وأشباهها ولا دليل على معناها المراد إلا الأمور الخارجة وعمادها مقتضيات الاحوال وليس كل حال ينقل ولا كل قرينة تقترن بنفس الكلام المنقول وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة فات فهم الكلام جملة أو فهم شئ منه ومعرفة الاسباب رافعة لكل مشكل من هذا النمط .

الوجه الثاني أن الجهل بأسباب التنزيل موقع فى الشبه والاشكالات ومورد للنصوص الظاهرة مورد الاجمال حتى يقع الاختلاف وذلك مظنة وجود النزاع يوضح ذلك ماروى أن عمر سأل ابن عباس كيف تختلف هذه

الأمة ونبيها واحد فقال يا أمير المؤمنين إنا أنزل علينا القرآن فقرأناه وعلمنا فيم نزل وانه سيكون بعدنا أقوام يقرءون القرآن ولا يدرون فيم نزل فيكون لهم فيه رأي فاذا كان لهم رأي اختلفوا فاذا اختلفوا اقتتلوا. وروى ابن وهب عن بكير انه سأل نافعا كيف كان رأى ابن عمر في الحرورية فقال يراهم شرار خلق الله انهم انطلقوا إلى آيات أنزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين. فهذا معنى الرأى الذى نبه عليه ابن عباس وهو الناشىء عن الجهل بالمعنى الذى نزل فيه القرآن. وروى ان مروان أرسل يقول لابن عباس لئن كان كل امرئ فرح بما أتي وأحب أن يحمد بما لم يفعل معذبا لنعذبن أجمعون فقال ابن عباس مالكم ولهذه الآية إنما دعا النبي صلى الله عليه وسلم يهود فسألهم عن شيء فكتموه اياه وأخبروه بغيره فأروه ان قد استحمدوا اليه بما أخبروه عنه فيما سألهم وفرحوا بما أتوا من كتمانهم ثم قرأ (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمنا قليلا فبئس مايشترون لاتحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم) فهذا السبب بين أن المقصود من الآية غير ماظهر لمروان. ولما اتهم قدامة بن مظعون بشرب الخمر على عهد عمر أراد جلده فقال له قدامة والله لو شربت كما يقولون ما كان لك أن تجلدني لان الله يقول (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين) وأنا منهم فقال عمر ألا تردون على هذا فقال ابن عباس إن هؤلاء الآيات أنزلن عذراً للماضين وحجة على الباقين فعذر الماضين بانهم لقوا الله قبل أن تحرم عليهم الخمر وحجة على الباقين لان الله يقول (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر

والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) فان كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا فان الله قد نهى أن يشرب الخمر فقال عمر صدقت

ففي ذلك كله مايدل على أن الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي الى الخروج عن المقصود من الآيات فهو من العلوم التي يكون العالم بها عالما بالقرآن . وعن الحسن أنه قال ما أنزل الله آية الا وهو يحب أن يعلم فيم أنزلت وما أراد بها

ومما يجب أن يعلم معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجارى أحوالها حالة التنزيل وان لم يكن ثم سبب خاص والا وقع في الشبه والاشكالات التي يتعذر الخروج عنها إلا بهذه المعرفة ونحن نورد لذلك أمثلة توضح ماقلنا

(ا) قال تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) وهي أمر بالاتمام دون الامر بأصل الحج لانهم كانوا قبل الاسلام آخذين به لكن على تغيير بعض الشعائر ونقص جملة منها كالوقوف بعرفة وأشباه ذلك مما غيروا فجاء الامر بالاتمام لذلك وانما جاء إيجاب الحج نصا في قوله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) وإذا عرف هذا تبين هل في الآية دليل على إيجاب الحج وإيجاب العمرة أولا .

(ب) قال تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) نقل عن أبي يوسف أن ذلك في الشرك لانهم كانوا حديثي عهد بكفر فيريد أحدهم التوحيد فيهم فيخطئ بالكفر فعفا لهم عن ذلك كما عفا لهم عن النطق بالكفر عند الاكراه قال فهذا على الشرك ليس على الأيمان في الطلاق والعتاق والبيع والشراء لم تكن الأيمان بالطلاق والعتاق في زمانهم .

(ج) قال تعالى (يخافون ربهم من فوقهم) (أأمنتم من في السماء أن

يخسف بكم الارض) وأشباه ذلك وهذا إنما جرى على معتادهم في اتخاذ الا لهة في الارض وإن كانوا مقرين بالاهية الواحد الحق فجاءت الآيات بتعيين الفوق وتخصيصه تنبيها على نفي ماادعوه فى الارض فلا يكون فيه دليل على إثبات جهة البتة

(د) قال تعالى (وأنه هو رب الشعرى) فعين هذا الكوكب لكون العرب عبدته وهم خزاعة ابتدع ذلك لهم أبو كبشة ولم تعبد العرب من الكواكب غيرها فلذلك عينه. وقد يشارك القرآن فى هذا المعنى كثير من الاحاديث.

(٣) كل حكاية وردت فى القرآن إن وقع قبلها أو بعدها ردلها فذلك دليل قاطع على بطلانها ومن أمثلة ذلك (اذقالوا ماأنزل الله على بشر من شيء) عقبها بقوله (قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نوراً وهدى للناس) ومنه (وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والانعام نصيباً فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا فما كان لشركائهم فلا يصل الى الله وما كان لله فهو يصل الى شركائهم)عقب ذلك بقوله (ألاساءمايحكمون) الى غير ذلك.

وان لم يسبقها أو يلحقها رد عليها فذلك دليل على صحة المحكى وصدقه لان القرآن سمى فرقانا وهدى وبرهاناً وتبيانا لكل شيء وهو حجة الله على الخلق على الجملة والتفصيل والاطلاق والعموم وهذا المعنى يأبى أن يحكي فيه ماليس بحق ثم لا ينبه عليه وأيضاً فان جميع مايحكى فيه من شرائع الأولين وأحكامهم ولم ينبه على إفسادهم وافترائهم فيه فهو حق يجعل عمدة عند طائفة في شريعتنا ويمنعه قوم لا من جهة قدح فيه ولكن من جهة أمر خارج عن ذلك فقد اتفقوا على أنه حق وصدق كشريعتنا ولا يفترق مابينهما الا بحكم النسخ فقط

ولاطراد هذا الاصل اعتمده الأصوليون فقداستدل جماعة منهم على أن الكفار مخاطبون بالفروع بقوله تعالى (لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين) إذ لو كان قولهم باطلا لرد عند حكايته .

ومن هذا المعنى جعل الأصوليون تقرير النبي صلى الله عليه وسلم من السنة كما سيأتى بيانه .

(٤) تعريف القرآن بالاحكام أكثره كلى لا جزئى كما دل عليه الاستقراء ثم إنه محتاج الى كثير من البيان فان السنة على كثرتها وكثرة مسائلها انما هى بيان له .

واذا كان كذلك فالقرآن على اختصاره جامع ولا يكون جامعا الا والمجموع فيه أمور كليات لأن الشريعة تمت بتمام نزوله لقوله تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) ومن المعلوم أن الصلاة والزكاة والجهاد وأشباه ذلك لم يتبين جميع أحكامها فى القرآن وانما بينتها السنة وكذلك العاديات من الانكحة والعقود والقصاص والحدود وغيرها . وأيضاً فاذا نظرنا الى رجوع الشريعة الى كلياتها المعنوية وجدناها قد تضمنها القرآن على التمام وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات ومكمل كل واحد منها وهذا كله ظاهر فالخارج من الادلة عن الكتاب هو السنة والاجماع والقياس وجميع ذلك انما نشأ عن القرآن . فعلى هذا لاينبغي فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة وبعد ذلك ينظر فى تفسير السلف الصالح له ان أعوزته السنة فانهم أعرف به من غيرهم والا فمطلق الفهم العربى لمن حصله يكفي فيما أعوز من ذلك .

السنة

الكلام فى السنة ينحصر فى أربع جهات (الاولى) بيان ماهيتها . (الثانية) بيان سندها (الثالثة) فى البرهان على كونها حجة (الرابعة) فى رتبتها بالنسبة للقرآن وما يتبع ذلك .

التعريف

يطلق لفظ السنة على ماجاء منقولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير . ويطلق فى مقابلة البدعة فيقال فلان على سنة اذا عمل على وفق ماعمل علية النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان ذلك مما نص عليه فى الكتاب أم لا ويقال فلان على بدعة اذا عمل على خلاف ذلك . ويطلق على ماعمل عليه الصحابة رضوان الله عليهم سواء وجد ذلك فى الكتاب والسنة أم لا لكونه اتباعا لسنة ثبتت عندهم لم تنقل الينا أو اجتهاداً مجتمعا عليه منهم أو من خلفائهم كما فعلوا فى جمع المصحف وتدوين الدواوين وما أشبه ذلك ويدل على هذا الاطلاق قوله عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى .

والمقصود هنا هو السنة بالاطلاق الاول وسنبين حكم السنة بالاطلاق الاخير فى فصل خاص .

السند

تنقسم السنة باعتبار سندها عند الجمهور الى متواتر وخبر آحاد وزاد الحنفية قسما ثالثا وهو المشهور أو المستفيض . فالمتواتر خبر جماعة يفيد العلم بنفسه لا بالقرائن المنفصلة فان كانت إفادته العلم بواسطة ما احتف به من القرائن كالهيآت المقارنة له الموجبة لتحقيق مضمونه أو كون المخبر موسوما بالصدق فانه لا يسمى متواتراً وان أفاد العلم ومنعت السمنية إفادة المتواتر العلم . والحق

أن مثل هذا الانكار مكابرة لأنا نقطع بمضمون أخبار كثيرة كوجود مكة وبغداد وان لم نرهما وكقيام محمد وموسى وعيسى صلوات الله عليهم ودعائهم الناس الى الايمان بالله ولا يتطرق الى أنفسنا أدنى ريب فى ذلك .

قالوا إن الجمهور قد يشتبه له فيتأثر ويعتقد ماليس بصحيح صحيحاً وينتقل عنه الخبر ثم يتبين بعد ذلك خطؤه وقد استدلوا على ذلك بحوادث وربما كان لهم سنداً قويا حادثة صلب المسيح عليه السلام فقد أخذه اليهود بعد أن قضى عليه بالصلب وأعدوا له الخشبة على رؤوس الاشهاد ورآه الجمهور مصلوبا على خشبته ثم أنزل ودفن وتبين بعد ذلك أنهم انما شبه لهم وأن الذى صلب شخص آخر وقد نطق بذلك القرآن فكيف يمكن أن يقال إن التواتر يفيد علما . وهذا الاعتراض يلجئ الى الاعتراف بأن بعض الاخبار قد يكون متواتراً وأساسه واه من ادراك متأثر بالخيال اشترك فيه الجمهور لسبب ما ولكنه لا ينفي أنا نعلم قطعا بأن هناك من الاخبار مالا يتطرق الى عقولنا شك فى صحته وانكار هذا مكابرة . وبهذا يمكن الفصل فى خلاف آخر وهو هل العلم المستفاد من التواتر ضرورى أو نظرى فانا متى حكمنا بأن من الحوادث ماقد يشتبه أمره على الجمهور فيرون ماليس بصحيح صحيحاً نحكم بأن العلم نظرى لايكون الا بعد مقدمة تمر على الفكر وهى أن المخبر عنه محسوس لا يشتبه ولا داعى يدعو المخبرين الى الكذب وكل ما كان كذلك فهو صدق فالواسطة حاضرة فى الذهن فهو من قبيل القضايا التى قياساتها معها كما رأى الغزالى وهو حق وهذا لازم من اشتراطهم للتواتر شروطا لا بد منها لحصول العلم فلا بد من العلم بها ولا معنى لقولهم إن العلم يحصل أولا ثم يحصل العلم بهذه الشروط لأن معنى كون الشئ شرطا توقف المشروط عليه والعلم أثر فى النفس لا يحصل عن مقدمات

الا بعد التأكد من استيفائها شروط الانتاج والا كان هذا العلم من الخدع النفسية لاتلبث أن تنكشف ويزول أثرها كما حصل في الحادثة التي أوضحناها وفي حوادث أخرى كثيرة .

ويشترط للتواتر ثلاثة شروط (١) تعدد النقلة بحيث يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب لاختلاف مشاربهم وبلدانهم وبذلك يؤمن مثل ما حصل من الخطأ فى حادثة صلب المسيح (٢) الاستناد الى الحس لاالى العقل لأن العقل قد يخطئ . وربما يقال إن الحس أحيانا قد يخطئ ولا معنى لانكار هذا فلابد من تقييده بان المحسوس مما لايشتبه عادة بأن تكررت رؤيته مثلا (٣) أن يستوى في ذلك الطرفان والوسط بان يحدث المشاهدون أنهم شاهدوا وهم جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وينقل عنهم أنهم شاهدوا امثالهم حتى يصل الينا على هذا الشكل . وليس للتواتر عدد معين بل كل عدد اتصف بالوصف السابق فانه يفيد العلم وقد يكثر العدد جداً ولا يفيد خبرهم العلم لاتحادهم في صفة تجعل هذا الخبر في مصلحتهم فيتطرق الى النفس الشك فى صحة خبرهم وقد يكون عدداً قل منهم فيفيد خبرهم العلم . وقد حاول أقوام أن يعينوا عدد التواتر ولكن كل ذلك بعيد عن الصواب . ولا يشترط فى إفادة العلم بالمتواتر اسلام المخبرين ولا عدالتهم .

أما خبر الواحد فهو خبر لا يفيد العلم بنفسه سواء أفاده بالقرائن أم لم يفده أصلا والمشهور ما كان آحاد الأصل ثم تواتر بعد ذلك كأن يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم راو واحد أو اثنان ثم يرويه عنهم عدد التواتر ويستمر كذلك حتى يصل الينا فانا حينئذ نقطع بصحة نسبته الى راويه عن الرسول ولكنا لا نقطع بنسبته الى الرسول نفسه . وقد عد هذا قوم من أخبار الآحاد

ولكن الحنفية جعلوه قسما برأسه مباينا للمتواتر وخبر الواحد وغلا الجصاص فجعله من المتواتر. وبناء على مارآه الحنفية قالوا إنه يفيد من الطمأنينة مالا يفيده خبر الواحد وبنوا على ذلك أنه يقيد مطلق الكتاب كالمتواتر فهم وان خالفوا الجصاص فلم يعدوه متواتراً اتفقوا معه فى الغاية فأعطوه حكم المتواتر .

شرائط الراوى

(يشترط فى الراوى البلوغ والاسلام والعدالة حين الاداء لاحين التحمل ورجحان ضبطه على غفلته).

الخبر يتحمل ثم يروى وهذه الشروط الثلاثة الأولى شروط فى الراوى حين ادائه للحديث لاحين تحمله له

(الأول) البلوغ فلا تقبل الرواية عن صبي لكن لو تحمل صبياً مميزا ثم روى وهو بالغ قبلت روايته لانهم أجمعوا على قبول ما رواه ابن الزبير والنعمان بن بشير وأنس بن مالك ولم يستفسروا عن زمن تحملهم وبالضرورة قد تحملوا وهم صبيان إن لم يكونوا رووا عمن هو أكبر منهم من الصحابة فان ابن الزبير ولد فى السنة الأولى من الهجرة فقد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسن ابن الزبير لا يزيد عن العشر والنعمان ابن بشير ولد على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة وأنس كانت سنه حين قدم الرسول المدينة عشراً . وليس للتحمل سن معينة بل متى كان يفهم الخطاب ويرد الجواب فسماعه صحيح والصبيان يختلفون فى ذلك فلابد لقبول من علم سماعه صبياً من معرفة حاله فى صباه فاذا لم تعلم حاله اعتبرت سن التمييز وهي سبع وقال بعضهم لا بد من أن تكون سنه خمس عشرة وقد ادّعوا انه افرط فى ذلك

(الثاني) الاسلام ولا يشترط أيضاً حين التحمل لأنهم قبلوا حديث جبير ابن مطعم فى انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ فى المغرب بالطور وكان إذ ذاك كافراً وكانوا لا يستفسرون من الراوى هل تحمل خبره وهو مسلم أو قبل اسلامه أما أداء الرواية فى حال الكفر فلا تقبل اتفاقا لان هذا دين وكيف يؤخذ دين ممن يخالفه. أما المبتدعون بما يكفر كغلاة الخوارج والروافض فالجمهور على تسويتهم بالكافر واختيار ابن الهمام خلافه لان ابتداعهم لم يكن إلا بتأويل الشرع فكيف يسوون بمن ينكر الاسلام وعلى ذلك فمتى كانوا يعتقدون حرمة الكذب قبلت رواياتهم وأما المبتدعون ببدع غير مكفرة فأكثرهم على القول بقبول رواياتهم وهو المعقول ماداموا لا يدينون بالكذب ولا نظن هذا معتقداً لأى طائفة من المسلمين وان نسب إلى الخطابية انهم يدينون بالشهادة لمن يوافقهم فى الاعتقاد اذا حلف لهم على صحة ما يقول لأن هذه العقيدة انما جاءتهم من قبل انهم يحرمون الكذب ويجعلونه كفرا فاذا حلف أحدهم على شئ اعتقدوا صدقه فاستحلوا الشهادة له ويبقى بعد ذلك النظر فى كيفية تأديتهم لمثل هذه الشهادة أيقولون نشهد بمعنى انا رأينا أو سمعنا أم يقولون هو صادق ولا يزيدون فان قالوا الأولى فهم كذبة والكذب يذهب بالعدالة. وليس عندنا علم صحيح بحقيقة مذهبهم فى ذلك .

(الشرط الثالث) العدالة حين الاداء ولا تشترط أيضاً حين التحمل وقال الامام أحمد ان كانت عدالته منتفية بكذبه على رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبداً وهو رأى وجيه. والعدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة. وأدناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر وترك ما يخل بالمروءة أما الكبائر فقد تكفلت كتب الفقه والحديث ببيانها وكذلك الصغائر وأما

مايخل بالمروءة فهو الامور الدالة على خسة النفس من الصغائر والمباحات التي استهجنتها العادات كالافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف به وصحبة السفلة وتعاطي الحرف الدنيئة في نظر بيئته .

(الشرط الرابع) رجحان ضبطه على غفلته ليحصل الظن بصدقه ويعرف ذلك بالشهرة وبموافقته للمشهورين بالضبط في رواياتهم لفظاو معنى وضبط المروي أن يتوجه الراوي بكليته إلى كل الخبر عند سماعه ثم حفظه بتكريره ثم الثبات عليه إلى الاداء فهذا الشرط لازم من وقت التحمل إلى وقت الاداء .

ولا يشترط الحرية والبصر وعدم الحد في قذف وانما هي شروط في الشهادة .

معرف العدالة

(تعرف العدالة بالشهرة وبالتزكية)

تعرف عدالة الراوى للحديث اما بشهرته بها حتى صار بحيث لا يصح أن يسأل عنه كمالك وسفيان الثورى وسفيان بن عيينة والليث بن سعد ومن شابههم لأن الحاصل بها من الظن فوق التزكية . وإما بالتزكية وهى تعديل من عرفت عدالته لمن لم يعرف بها وللتزكية ألفاظ مصطلح عليها عند المحدثين ودلالات خاصة كما أن لهم مثل ذلك فى الجرح وهو ضد التعديل . ويثبت التعديل من الامام المجتهد للراوي اذا عمل بحديثه وكان يشترط العدالة فيه وعلم أنه لا مستند له في العمل سوى تلك الرواية وان عمله ليس من قبيل الاحتياط أما اذا لم يعلم سوى كونه عمل على وفق تلك الرواية فان ذلك لا يكون تعديلا لراويها . أما اذا جهل حال الراوي فلا يعلم أعدل هو أم غير عدل فان روايته لا تقبل .

(ضعف الحديث لعدم ضبط الراوى يزول بتعدد الطرق ولفسقه لا ولجهالته بعمل السلف بحديثه) .

إذا ثبت ضعف الحديث لان راويه غير ضابط لا يقبل ولا يحتج به فان تعددت الطرق قبل لأن تركه انما كان لوهم الغلط والتعدد يرجح أن الراوي أجاد فيه . أما الضعف للفسق فان التعدد لا يرقيه إلى الاحتجاج به لأن الريبة التي تحدث لعدم عدالة الراوى لا تزول بضم مثله اليه . فان كان الضعف لأن الراوى مجهول عند المحدثين بحيث لم يعرف فى رواية الحديث إلا بحديث أو حديثين فاننا ننظر إلى عمل السلف به فان عملوا به قبل لأن عملهم به اما لعلمهم بعدالة الراوى وضبطه أو لموافقة سماعهم من الرسول صلى الله عليه وسلم ومثل العمل سكوتهم عند اشتهار روايته لأنهم لا يسكتون عن منكر فاذا قبله بعض ورده بعض قبله الحنفية ورده الأكثرون وهو الظاهر لأن الرد من بعضهم لا يكون إلا عن اعتقاد لضعف الرواية بسبب تبين لهم فيكون ذلك جرحا ومثل هذا الجرح مقدم على التعديل وقال الحنفية إن عدم العمل ليس جرحا والعمل تعديل فلم يعارضه شيء . ولا معنى لاعتبار العمل تعديلا وعدم اعتبار الرد جرحا ومثلوا له بما رواه معقل بن سنان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لبروع بنت واشق بمهر مثل نسائها حين مات عنها هلال بن مرة وكان تزوجها من غير أن يفرض لها مهراً — فقد قبل هذا الحديث عبد الله بن مسعود وكان قد قضى بمثل هذا فلما رووه له فرح ورده علىّ بن أبي طالب حيث قال لا صداق لمثل هذه .

(والتدليس يمنع قبول الرواية ان كان القصد منه تقوية ماليس بالقوى)

مما يحصل كثيراً فى رواية الحديث التدليس وهو نوعان .

(١) تدليس اسناد (٢) تدليس شيوخ .

فالاول أن يروى الراوى عن معاصر أعلى ويترك المعاصر الأدنى الذى

هو واسطة بين الراوى وبين من حدث عنه بلفظ يوهم السماع كما اذا كان الراوى سمع الحديث من ا و اسمعه من ب فيسند الراوى الحديث الى ب ويسقط ا وهذا يكون لاحد أمرين الاول ايهام علو السند بقلة الوسائط أولصغر سن المحذوف عن سن الراوى — والثانى — لتقوية الحديث لأن المحذوف ضعيف فيحذفه ليكون السند كله ثقات ويجعل اللفظ موهما فيقول عن فلان حتى لا يكون كذبا صريحا لو قال حدثنا فلان — وهذا الثانى يوجب سقوط الراوى وعدم الاحتجاج بحديثه وفى نظرنا لا فرق بين هذا الفعل وبين صريح الكذب لأن هذا الذي يسقط الراوى الضعيف بين ثقتين لم يسقطه إلا لشعوره بأنه لا قيمة له فى نظر الجمهور فاذا صرح به ردوا حديثه فهو يخدعهم حتى يثقوا بجميع رجال السند فتتقرر عندهم صحة الحديث ومن ذلك يتبين أن المدلس اجتهد أن يجعلهم يعتقدون فى الضعيف صحة وهذا محض كذب ولا نرى أضر على رواية الحديث من هذا النوع من التدليس فان كان القصد منه ايهام علو السند أو حذف المحذوف لصغر سنه فيكفى فى الحكم عليه أنه مقصد لا يهم رجلا ذا دين وانما يهم الذين يريدون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا معنى لعذهم اياه غير قادح فى الرواية ومثله فى هذا تدليس الشيوخ وهو وصف الشيخ بما ليس معروفا به لايهام كثرة الشيوخ — كلها ليست من مقاصد المحدثين الذين يريدون الله بعملهم .

وقد لا تظهر هذه المقاصد الرديئة فى رواية بعض أئمة المحدثين الذين يحذفون أحيانا بعض شيوخ الحديث وهؤلاء يقبل حديثهم متى صرحوا بالسماع فان عنعنوا توقفنا فى قبول حديثهم حتى يتبين الامر .

ومن غريب مايحكى فى التدليس أن الوليد بن مسلم من رجال الحديث كان يدلس لقصد تعظيم شيوخه فقال له الهيثم بن خارجة أفسدت حديث الاوزاعى تروي عن الاوزاعى عن نافع — وعن الاوزاعى عن الزهرى — وعن الاوزاعى عن يحيى بن سعيد وغيرك يدخل بين الاوزاعى وبين نافع عبد الله بن عامر الاسلمى وبينه وبين الزهرى ابراهيم بن مرة وقرة فقال له أنبل الاوزاعى أن يروى عن مثل هؤلاء فقال الهيثم فاذا روى عن هؤلاء وهم ضعفاء أحاديث مناكير فأسقطتهم أنت وصيرتها من رواية الاوزاعى عن الثقات ضعف الاوزاعى فلم يلتفت إلى قوله. فهل مثل هذا القصد يصدر عن رجل يغار على الحديث. ظن أنه يغار على رجل فيرفع من شأنه ويطرح عنه الرواية عن الضعفاء فأضر بالحديث ضرراً بينا وضر الرجل من حيث يريد نفعه وهكذا يفعل مثل هذا الصديق.

ولا يتحقق مثل هذا التدليس إلا إذا علم معاصرة الراويين اللذين أسقط بينهما راو فاذا انتفى هذا العلم فلا تدليس لظهور أن فى الحديث راويا ساقطاً

(يحصل الجرح والتعديل فى الرواية بواحد رجل أو امرأة)

مما اختلف فيه العلماء نصاب الجرح والتعديل فى الرواية وقيل يكتفى بواحد وقيل لابد من اثنين والمختار الاكتفاء بواحد لان أصل الرواية يكفى فيه الواحد والتزكية شرط فى قبول الرواية فلا يصح أن يزيد الشرط على المشروط قالوا وليست التزكية شهادة حتى يشترط فى التزكية من أجلها التعدد وانما هى إخبار عن حال الراوى فيكفى الواحد متى غلب على الظن صدقه.

وكذلك اختلفوا في اشتراط ذكورة المعدل قال ابن الهمام ومقتضى النظر قبول تزكية كل عدل ذكراً أو امرأة حر أو عبد ولو شرطت مخالطة المرأة والعبد لمن يزكيانه لم يبعد فينتفى ظهور ما بنى عليه نفى قبول تزكيتهما وهو عدم مخالطتهما الرجال والاحرار وروى شارح التحرير عن المحيط ويقبل تعديل المرأة لزوجها إذا كانت برزة تخالط الناس وتعاملهم لأن لها خبرة بأمورهم ومعرفة بأحوالهم . وهذا رأى وجيه .

(اذا تعارض جرح وتعديل قدم الجرح)

هذا أصل اختلف فيه فقال قوم يقدم الجرح مطلقا وقال آخرون إنما يقدم الجرح اذا تساوى الجارحون والمعدلون عدداً فان تفاوت عددهما رجح الأكثر ونقل عن ابن شعبان من المالكية القول بوجوب الترجيح مطلقاً. قالوا إن محل الخلاف اذا أطلق المعدل والمجرح بان قال الاول في الراوي إنه ثقة وقال الثاني غير ثقة أو اذا عين الجارح سبباً لم ينفه المعدل كأن قال الجارح هو غير ثقة لانه شرب الخمر وقال المعدل انه ثقة أو نفاه المعدل بطريق غير يقيني.

استدل الجمهور على تقديم الجرح مطلقا أن في تقديمه العمل بالقولين جميعاً أما الجارح فظاهر وأما المعدل فلأنه أخبر ظانا العدالة ولأنها قد تصنع فيغتر بها ولو كثر المعدلون لا يكون ذلك مرجحا لأنهم لم يخبروا بعدم ما أخبر به الجارحون فاذا نفوه يقيناً قدم التعديل بلاريب.

ومذهب ابن شعبان وان عدوه شاذاً هو الذى يميل اليه الفكر لأن الناس يختلفون في معرفة الناس فرب خبر من شخص عن آخر قد خالطه وعرف خبيئته أقرب الى ظن الصحة من خبر جمع ليست لهم تلك المخالطة وربما تطرق الشك في كثير من التجريحات لاسباب لا توجب في الحقيقة جرحا كما سيأتي

توضيحه فاذا قيل لا بد من البحث فى علاقة المعدلين والمجرحين بالراوى حتى تتبين مقدار الثقة بأقوالهم بالنسبة له لكان ذلك وجها معقولا ومَنْ من المحدثين لم ينله جرح من أحد معاصريه فاذا أطلقنا باب تقديم الجرح مطلقا كان ضرراً عظيما

(لا يقبل الجرح الا مبينا ويقبل التعديل بدون بيان)

هذا الاصل ذو شقين وكلاهما محل للنظر والخلاف فقال قوم لا بد من بيان سبب الجرح وقيل يقبل بدون بيان واشتراط البيان هو المختار لأنا رأينا كثيرا من العلماء قدحوا في رواة باشياء ظنوها قوادح وليست قوادح كما جرح شعبة راويا بانه كان يركض بغلته وجرح بعضهم سماك بن حرب بانه كان يبول قائما وجرّح بعضهم راويا بأنه كان يستكثر من مسائل الفقه وجرح بعضهم راويا بانه كان يتكلم كثيراً وبالجملة فان من يكره صفة من الصفات قد يعتبرها جرحا للراوي ولو لم يكن فيها شئ يمس عدالته أو ضبطه ولذلك نقول ان اشتراط البيان فى الجرح واجب .

أما التعديل فقال بعضهم أيضا باشتراط البيان فيه كالجرح وقال الأكثرون لا يشترط لأن مفهوم العدالة معلوم اتفاقا فسكوته عنها كبيان بخلاف الجرح فان أسبابه كثيرة كما قلنا بعضها يوجبه وبعضها لا قالوا ان العدالة قد تصنع فيغتر بالظاهر من لا خبرة له بالناس فقد أجاب أحمد بن يونس عمن سأله عن عبد الله العمرى انما يضعفه رافضى مبغض لآبائه لو رأيت لحيته وخضابه وهيئته لعرفت أنه ثقة استدل على ثقته بحسن هيئته فى نظره . والجواب أن قصارى ما يكون فى إثبات العدالة انما هو الظن القوي بعدم مباشرة الممنوع أما العلم فتعذر والجهل بمفهوم العدالة ممتنع عادة من أهل الفن ولا بد في أخبار العدل من تطبيقه مفهوم العدالة على حال من عدله فاغنى ذلك عن الاستفسار ونحن

نقطع بأن جواب أحمد بن يونس انما هو استرواح لا استدلال إذ لا نشك فى أنه لو سئل ألحسن لحيته وخضابها كان عدلا لنفى ذلك .

والحق ان كثيراً من الناس قد يغتر بالظواهر فيعدل ماليس عدلا ونحن نشاهد شيئاً من ذلك كثيراً فقد سمعت عن شيخ عظيم يغلو فى الثناء على آخر لانه كان يصلى الوتر كذا ركعة وكم من مرة أفرطنا فى الثناء على أناس لأنهم يتأدبون بحضرتنا أو يفعلون أمامنا خيراً وربما كان من يخالطهم يعلم من أحوالهم مالا نعلم وهنا يأتي ماقدمناه سابقا من وجوب النظر فى العلاقة بين المعدل ومن يعدله حتى يقوى عندنا الظن بانه يخبر عن خبرة لا اكتفاء بمجرد الظواهر.

عدالة الصحابة

(الصحابة عدول كلهم)

عدالة الصحابة من المسائل التى كان فيها الخلاف فقال جمهور المسلمين انهم جميعاً عدول لا يسئل عنهم ولا تطلب تزكيتهم وقال فريق هم كغيرهم فيطلب تعديلهم وقال المعتزلة هم عدول الا من قاتل عليا. ودليل الجمهور ان الله ورسوله قد شهدا لهم وليس بعد الله ورسوله شيء فقد أثنى عليهم الله بقوله (والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم) الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تسبوا أصحابي فو الذى نفسى بيده لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهبا ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه وليس لكلام المعتزلة معنى لانه يترتب عليه اسقاط مثل طلحة والزبير وهما ممن رضى الله عنهم بالنص قال تعالى (لقد رضى الله عن المؤمنين اذ يبايعونك تحت الشجرة) وكانا ممن بايع تحتها .

والمراد بالصحابى في اصطلاح جمهور الأصوليين من طالت صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم متتبعاً له مدة يثبت معها اطلاق صاحب فلان عرفا من غير

تحديد بزمن مخصوص وقدره بعضهم بسنة أو غزوة . وانما كان رأي الاصوليين ماقدمنا لأن المتبادر من الصحابي وصاحب فلان العالم ليس الاما بيناه وعرف هذا العرف الشائع في قولهم أصحاب ابن مسعود وأصحاب أبي حنيفة لا يقال ذلك الا لمن لازموه مدة استحقوا بها هذا اللقب وربما يفيد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض من يخاطبهم من المسلمين الله الله في أصحابي فان هذا يدل على أن اسم الاصحاب كان يطلق على قوم عرفوا بكثرة المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم ومرافقته في اسفاره وغزواته . وهذا الاصطلاح مخالف للاصطلاح المشهور عند المحدثين وهو أن الصحابي من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ومات على اسلامه .

﴿ وتعرف الصحبة بالشهرة واذا ادعاها معاصر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر صحة دعواه ولا نقطع به ﴾ .

(إذا قال الصحابي قال عليه الصلاة والسلام حمل على السماع . وأقوى منه قال لنا وسمعته منه وحدثنا . وقوله سمعته أمر أو نهى حجة وأقل منه أمرنا أو نهينا أو أوجب علينا وحرم . ومن السنة ظاهر في سنة الرسول . وكنا نفعل أو نرى وكانوا يفعلون ظاهر في الاجماع . وكنا نفعل في عهده رفع للحديث وأقوى منه كنا نقول وهو يسمع فلا ينكر) .

للصحابي في رواية الحديث ألفاظ مختلفة . منها أن يقول كما هو الغالب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والغالب أن لا يقولها الا اذا سمع الحديث منه صلى الله عليه وسلم ولذلك يحمل على السماع ورأى القاضي أبي بكر ان هذا يحتمل السماع والارسال وقوله لاريب فيه الا أن ذلك لا يضر لان الغالب ان الصحابي لا يرسل الا عن صحابي مثله وكلهم عدول كما قدمنا ولم يعرف أن صحابيا

روى عن تابعي الا ما عرف عن بعضهم من الرواية عن كعب الاحبار فى الاسرائيليات وربما استدل القاضي أبو بكر بما رواه مالك في الموطأ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له ان أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم (وكان يسند الحديث) فقال مروان أقسمت عليك لتذهبن الى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فلتسألنهما عن ذلك فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليها ثم قال يا أم المؤمنين انا كنا عند مروان بن الحكم فذكر له ان أبا هريرة يقول من أصبح جنباً أفطر ذلك اليوم قالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن اترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة قال فخرجنا حتى جئنا مروان بن الحكم فذكر له عبد الرحمن ما قالتا فقال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتي هذه فانها بالباب فلتذهبن الى أبي هريرة فانه بأرضه بالعقيق فلتخبرنه بذلك فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فتحدث معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال أبو هريرة لا علم لي بذلك انما أخبرنيه مخبر. فهذا يدل ان بعض الصحابة كانوا يسندون مالم يسمعوه من النبي صلى الله عليه وسلم مباشرة معتمدين على ثقتهم بمن يروون عنه. فان قال الصحابي قال لنا أو حدثنا قوي الظن بالسماع ولا يبطل احتمال الارسال لأن الحسن البصري قال حدثنا أبو هريرة مع أنه لم يرو عنه مباشرة فأولوه بأنه يعني حدث أهل المدينة وأنا بها.

فان قال الصحابي سمعته أمر ونهى كان ذلك حجة عندالاكثرين وقيل فيه احتمال انه فهم من صيغة أو فعل أمراً ونهياً وليس أمراً ونهياً ولكن هذا احتمال بعيد . فان قال أمرنا أونهينا أو أوجب أو حرم علينا قوى الاحتمال لانه ينضم الى ماتقدم احتمال كون الآمر أوالناهي بعض الأئمة أو ان ذلك استنباط ومع هذا فالاحتمال خلاف الظاهر اذ أن الظاهر انا أمرنا ممن يملك الأمر ولايملكه الا المشرع وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم . أما قوله من السنة كذا فهو عندالاكثرين ظاهر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكثير من الحنفية يرون انه أعم من سنته وسنة الخلفاء الراشدين ولكن الظاهر انه لا يطلق هذا القول الا للسنة النبوية وعلى هذا أكثر المجتهدين فهو حجة .

وقوله كنا نفعل أو نرى أوكانوا يفعلون ظاهر في الاجماع فيدل على اجماع ظني فهو حجة عند من يرى الاجماع الظني حجة فهو موقوف على جملة الصحابة وليس مرفوعا فان زاد على ذلك قوله في عهده صلى الله عليه وسلم كان ذلك رفعا للحديث فان قال كنا نقول وهو يسمع فهو رفع بلاخلاف .

تأويل الصحابي للخبر

(حمل الصحابي مرويه المشترك ونحوه على أحد ماتحتمله واجب القبول . وحمله الظاهر على غيره العمل بالظاهر ومثله تخصيصه العام وترك العمل بالمفسر . وترك الصحابة الاحتجاج بالحديث رد له) .

قد يرد الخبر محتملا لأكثر من وجه فيحمله الصحابي على أحد محتملاته كأن يكون مجملا أو مشكلا أو خفيا فيبين المراد منه قال الأكثرون هذا التأويل واجب القبول لظهور أنه لموجب هو أعلم به لأن الظاهر من حال

المشرع أنه لا يورد فى التشريع لفظاً مشتركا إلا ويبين المراد منه بقرينة حاله أومقاله والصحابي الراوى للحديث المشاهد لحالة النبي صلى الله عليه وسلم أعلم من غيره . وخالف فى هذا الرأى المشهورون من الحنفية .

فان كان الخبر ظاهراً فحمله على خلاف ظاهره فقد قال أكثر العلماء العمل بالظاهر لأنه هو الذى كلف به الناس وخالف فى ذلك بعض الحنفية فقالوا يجب الحمل على ماعينه الراوى لأنه ليس يخفى عليه تحريم ترك الظاهر إلا لمقتض يوجب ذلك فلولا تيقنه من ذلك المقتضى أو أغلبية ظنه لما تركه والظاهر هو الرأى الأول لأنه لا مانع من أن يكون عدل عن ظاهر اللفظ اجتهاداً منه واجتهاد الصحابي ليس واجب الاتباع — ومن ترك الظاهر تخصيص العام قال الحنفية يجب حمله على سماع المخصص من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك ما رواه ابن عباس مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه وأسند أبو حنيفة عن ابن عباس لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام لكن يحبسن ويدعون إلى الاسلام ويجبرن عليه فلزم تخصيص عام الخبر بهذا حملا على أنه سمع هذا التخصيص من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولما كان رأى الشافعي ومالك وأحمد هو العمل بالعام المروى قالوا لا فرق بين ذكر وأنثى فى استحقاق القتل بالردة — ومثل تخصيصه العام تقييده المطلق .

فان كان اللفظ مفسراً وترك الصحابي العمل به بعد روايته تعين عند الحنفية أنه انما تركه للعلم بالناسخ لأنه لا وجه لمخالفة النص بلا دليل فيجب اتباعه ومثلوا لذلك بما رواه أبو هريرة إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً احداهن بالتراب وحكى أن أبا هريرة اكتفى بالثلاث فقالوا بوجوب الغسل ثلاثا . قال الذين يوجبون العمل بالمفسر قد يظن الصحابي ما ليس

بناسخ ناسخاً فأجاب الحنفية عن ذلك بأنه لا يخفى بعده فوجب نفيه. وقالوا ان النص واجب الاتباع فأجابوا نعم وهو الناسخ الذى لأجله ترك النص. ولكن كيف يترك نص مرجح الصحة لناسخ لم يعلم أو ليس من الجائز أن يكون الراوى اجتهد فحمل الامر على الندب وقد يكون مخطئا فى اجتهاده. فاذا لم يعلم عمل الراوى بمقتضى روايته ولكن علم أن الأكثرين عملوا بخلافه اتبع الخبر لأنه يحتمل أن الخبر لم يبلغهم فان علموا الخبر وتركوا الاحتجاج به فالوجه رده

وفصل الحنفية فى حكم ما اذا عمل غير الراوى على خلاف مقتضى الخبر فقالوا إن كان الخبر مما يحتمل الخفاء على التارك لم يضر تركه ومثلوا لذلك بحديث من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة روي عن أبى معبد الخزاعى وأثر عن أبى موسى الاشعرى أنه ترك العمل به. وان كان مما لا يحتمل الخفاء قدح في الخبر ومثلوا له بالتغريب في حد الزنا الذي ثبت بحديث البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام وقد ثبت أن عمر تركه بعد لحاق من غربه مرتداً. ولا يخفى أن ترك التغريب قد بين سببه وقد كان لعمر اجتهادات من هذا القبيل كعدم قطعه يد السارق في المجاعة

وأنت قد علمت أنا لا نرجح شيئاً على الخبر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان علم أن الصحابة علموا به وتركوه فانه يتأكد حينئذ أنهم لم يتركوه الا لمقتض يوجب الترك أما عمل واحد على خلافه سواء كان راويه أو غيره فلا ينهض حجة على تركه.

حذف بعض الخبر

(لايجوز حذف بعض الخبر الذى هو جزء متمم له فان لم يكن كذلك جاز حذفه)

قد يروى الراوى خبراً سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقتصر على جزء منه ويترك الباقى فهل يجوز هذا . ان كان المحذوف متمما للمذكور ومرتبطا به كالشرط والاستثناء والحال والغاية لم يجز حذفه لأنه مبين للمراد من صدر الخبر فحذفه اضاعة لذلك المراد وان لم يكن له ذلك الارتباط جاز حذفه لأن الخبر حينئذ كخبرين أو أخبار وقد شاع ذلك من عمل أئمة الحديث . وربما يقال ان كثيراً من أجزاء الأخبار المحذوفة كان يترتب على ذكرها زيادة علم بالاسباب التى دعت الى ذلك الخبر والجواب عن ذلك انا نقول ان كان المحذوف بهذه المثابة لم يجز أيضاً حذفه لأنه يجعل فهم المشروع ناقصاً لأنه متى علم وبين سببه سهل تعليله فيكون ذلك مساعداً على صحة القياس الذى هو أحد الادلة الشرعية ويعجبنى رأى من قال إنه لايجوز حذف جزء الخبر مطلقا بل لا بد من روايته على الوجه الذى حدثه و قال ابن الهمام ان الأولى الاكمال

افادة خبر الواحد العلم

(قد يفيد خبر الواحد العلم بواسطة القرائن ولا يفيده مجرداً عنها)

خبر الواحد لا يفيد أكثر من الظن لجواز كذب الراوى وان كان هذا الاحتمال يضعف عند وجود العدالة وقد تقترن بالخبر قرائن تقطع كل احتمال بكذبه فيحصل العلم بمضمونه وهذا العلم لم يستفد من نفس الخبر وانما استفيد منه بواسطة القرائن . وقيل انه لا يفيد العلم مع القرائن الا إذا كان

المخبر عدلا وقيل بجواز افادته العلم مجرداً عن القرائن

اذا كان المراد بأن الخبر المحفوف بالقرائن قد يفيد العلم للناس كافة فلا نقول به لأن الناس ليسوا على شكل واحد في التأثر من القرائن المحتفة بالاخبار فرب رجل سريع التأثر يعتقد في انسان البعد عن الكذب ويصادف خبره قرائن تزيد ذلك الاعتقاد فيحصل له العلم ويوجد بجانبه رجل آخر ليست عنده هذه العقيدة فلا يزال الشك يحوم حول نفسه فلا يكاد يجزم بمثل تلك الرواية وان أريد انه قد يحصل العلم بالخبر المحتف بالقرائن لبعض الناس فلا نظن ان أحداً ينكره إذ هو مشاهد محسوس فلا يمكن ان يقال ان حصول العلم من الخبر الذي هذا شأنه نتيجة عقلية لا تتخلف حتى يتحد فيها الناس كافة .

مسوغ الرواية

(مسوغ الرواية التحمل وبقاؤه إلى حين الأداء وكل من التحمل والأداء عزيمة ورخصة .

فالعزيمة في التحمل أصل وخلف — فالاصل أن يقرأ الشيخ من حفظ أو كتاب وأنت تسمع أو أن تقرأ أنت أو غيرك من حفظ أو كتاب وهو يسمع وهذا يسمى العرض فيعترف الشيخ أو يسكت بلا مانع — والخلف عنه ان يكتب الشيخ الى من يروى عنه حدثني فلان فاذا بلغك كتابي فحدث عني بهذا الاسناد — أو أن يرسل رسولا يبلغه عنه ذلك ويجيز له الرواية عنه والاوجه أنه لا يشترط الأذن والاجازة في الكتابة والرسالة كما لا يشترطان في السماع لانهما كالخطاب شرعاً وعرفاً فقد بلغ بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم كما بلغ بالمشافهة — ويكفي معرفة خط الكاتب وظن صدق الرسول واشترط أبو حنيفة البينة كما في كتاب القاضي الى القاضي . وللمحدثين اصطلاح

في التعبير بحدثنا وأخبرنا وأنبأنا وحدثني وأخبرني وانبأني يعرف من كتب مصطلح الحديث:

والرخصة في التحمل الاجازة مع مناولة المجاز به وبدونها كأن يقول له أجزتك أن تروى عنى هذا الكتاب الذى حدثني به فلان عن فلان فاذا ناوله الكتاب كانت هذه مناولة والا كانت اجازة بدون مناولة .

والرخصة فى دوام التحمل الى الأداء ان يتذكره الراوى بعد انقطاع الحفظ عند نظر الكتابة سواء كانت خطه أو خط غيره فان لم يتذكر بعد علمه أنه خطه أو خط الثقة في يده أو في يد أمين قال أبو حنيفة يحرم العمل وقال صاحباه يجب وهو الوجه لعمل الصحابة بكتب الرسول صلى الله عليه وسلم بلا رواية مافيه للعاملين بل لمعرفة الخط ككتاب عمرو بن حزم في الصدقات وهذا يرجح ماتقدم من قبول كتاب الشيخ بلا بينة .

والعزيمة في الاداء ان يؤديه بلفظه والرخصة أن يؤديه بمعناه بلا نقص ولا زيادة للعالم باللغة ومواقع الالفاظ ومنع بعض الحنفية وغيرهم الرواية بالمعنى مطلقا واستدل المجيزون بان الصحابة نقلوا كثيراً من الاحاديث بألفاظ مختلفة في وقائع متحدة ولم ينكر عليهم وورد عن ابن مسعود انه كان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا أو نحوه أو قريبا منه ولم ينكر عليه أحد فكان ذلك اجماعا منهم على جواز الرواية بالمعنى — ولا يخفى ان الاحوط نقل الحديث بلفظه كما سمع عملا بقوله عليه الصلاة والسلام نضر الله امرأ سمع منا شيئاً فبلغه كما سمعه فرب مبلغ أوعى من سامع .

المرسل

(المرسل قول الامام الثقة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حذف

بعض السند وهو مقبول عند الحنفية وخالفهم في ذلك الشافعي وكثير)

المرسل في اصطلاح المحدثين ما اسنده التابعي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرفه الحنفية بتعريف أوسع من هذا وهو ما اسنده أي امام ثقة الى الرسول مع حذف بعض السند . واختلف في قبوله والاحتجاج به فقبله الشافعي بشروط تعرف من نص عبارته في الأم وهي : فمن شاهد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من التابعين فحدث حديثاً منقطعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر بأمور منها أن ينظر إلى ما أرسل من الحديث فان شركه فيه الحفاظ المأمونون فأسندوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل معنى ماروى كانت هذه دلالة على صحة من قبل عنه وحفظه وان انفرد بارسال حديث لم يشركه فيه من يسنده قبل ما ينفرد به من ذلك ويعتبر عليه بأن ينظر هل يوافقه مرسل غيره ممن قبل العلم عنه من غير رجاله الذين قبل عنهم فان وجد ذلك كانت دلالة تقوي له مرسله وهي أضعف من الأولى فان لم يوجد ذلك نظر الى ما يروى عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد يوافق ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كانت في هذه دلالة على انه لم يأخذ مرسله الا عن أصل يصح وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يعتبر عليه بأن يكون اذا سمى من روى عنه لم يسم مجهولا ولا مرغوبا عن الرواية عنه فيستدل بذلك على صحته فيما يروي عنه — ويكون اذا شرك أحدا من الحفاظ في حديث لم يخالفه فان خالفه ووجد حديثه أنقص كانت في هذه دلالة على صحة مخرج حديثه ومتى خالف ماوصفت أضر بحديثه حتى لا يسع أحداً منهم قبول مرسله واذا وجدت الدلائل بصحة حديثه بما وصفت أحببنا أن نقبل مرسله ولا نستطيع أن نزعم ان الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل وذلك ان معنى

المنقطع مغيب يحتمل أن يكون حمل عمن يرغب عن الرواية عنه اذا سمي وان بعض المنقطعات وان وافقه مرسل مثله فقد يحتمل أن يكون مخرجهما واحداً من حيث لو سمي لم يقبل وان قول بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال برأيه لو وافقه لم يدل على صحة مخرج الحديث دلالة قوية اذا نظر فيها ويمكن أن يكون انما غلط به حين سمع قول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوافقه ويحتمل مثل هذا فيمن وافقه من بعض الفقهاء . فأما من بعد كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلا أعلم منهم واحداً يقبل مرسله لأمور أحدها انهم أشد تجوزا فيمن يروون عنه والآخر أنهم يوجد عليهم الدلائل فيما أرسلوا بضعف مخرجه والآخر كثرة الاحالة في الاخبار واذا كثرت الاحالة في الاخبار كان أمكن للوهم وضعف من يقبل عنه .

فتلخص من كلام الشافعي انه لا يقبل مرسل غير كبار التابعين اما الكبار منهم فيقبل مرسلهم اذا قوى (١) بأن يشركه الحفاظ المأمونون فيسندون الحديث بمثل معنى ما روى(٢) أو بأن يوافقه مرسل غيره (٣) أو بأن يوافقه قول لبعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم(٤) أو بأن يوافق فتوى كثير من أهل العلم وأن يكون اذا سمى من روى عنه لم يسم مجهولا ولا مرغوبا فيه واذا شرك أحداً من الحفاظ في حديث لم يخالفه فان لم يتوفر له ذلك رد حديثه ومع القبول في حال الاعتضاد فان الحديث لا يكون في القوة كالمسند لما ذكر من الاحتمالات وقد احتج الشافعي على صحة نظره ببعض مراسيل أرسلها بعض صغار التابعين كابن شهاب ومحمد بن المنكدر ردها الناس مع علو مقام المرسلين في الحديث

واما الحنفية فانهم قبلوا المرسل من أئمة الحديث تابعين كانوا أم ممن

بعدهم ورفعوا من قدر المرسل حتى جعلوه فوق المسند قالوا ان العدل جازم بنسبة متن الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال قال رسول الله وهذا يستلزم اعتقاد ثقة من اسقطه وكون المرسل من أئمة الشأن قوى الظهور فى المطابقة ولولم يكن معتقداً ثقة من اسقطه لم يكن بالارسال عدلا اماماً والفرض غير ذلك ولذلك لما قال الأعمش لابراهيم النخعى اذا رويت لى حديثا عن ابن مسعود فأسنده قال له اذا قلت حدثنى فلان عن عبدالله فهو الذى رواه فاذا قلت قال عبدالله فغير واحد وقال الحسن متى قلت لكم حدثنى فلان فهو حديثه ومتى قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن سبعين فأفادوا أن ارسالهم عند اليقين أو قريب منه فكان أقوى من المسند . وقد تناقش هذه الحجج بأن راوى المرسل قد يغتر بمن يروى عنه بحيث لو سماه لكان قبوله مجالا للنظر اما كون طريقة النخعى والحسن ما ذكر عنهما فانه لا يلزم منه أن يكون كل من أرسل على هذا النمط على أن ابن الهمام نقل عن ابن سيرين لا تأخذ بمراسيل الحسن وأبى العالية فانهما لا يباليان عمن أخذا الحديث والحسن ممن قالوا عنه انه اذا ارسل يكون قد روى عن سبعين .

ويمكن ان يوفق بين الرأيين بأن المعضد الذي ذكره الشافعي أخيرا وهو أن يكون اذا سمى من روى عنه لم يسم مجهولا ولا مرغوبا فيه يفيد ان المرسل اذا عرف بأنه لا يرسل الا عن ثقة معروف متفق على صحة حديثه يقبل وهذا لا يأبى الحنفية ولا غيرهم اشتراطه لانه اذا لم يعرف عادة الراوى في الارسال أو عرف انه يأخذ الحديث عمن كان ولا يبالى فكيف يقبل حديثه ويبقى الخلاف بعد ذلك فى غير كبار التابعين اذا أرسلو فالشافعى لا يقبل مرسلهم قولا واحداً والحنفية يقبلونه اذا كان من أئمة الشأن والاوجه ماقاله

الشافعي لكثرة الشبه التي حامت حول المراسيل. فاذا قال الراوي عن رجل فقد اختار ابن الهمام رده لأن تصريحه بمن روى عنه مجهولا ليس كتركه من جهة التوثيق. وان قال عن الثقة قبل اذا كان من عادة الراوي المعروفة ان لا يصف بهذا الوصف الا شخصاً معروفا هو ثقة في نفس الأمر كما عرف عن مالك في قوله حدثني الثقة عن بكير بن عبد الله الأشج ظهر ان المراد مخرمة بن بكير واذا قال حدثني الثقة عن عمرو بن شعيب فهو عبدالله بن وهب أو ابن شهاب واستقرئ مثله عن الشافعي.

تكذيب الاصل للفرع

(اذا أكذب الأصل الفرع رد الحديث واذا شك فهو حجة)

قد يحدث الراوي عن شيخه بحديث ثم يسأل الشيخ عن ذلك الحديث فينكره بتاتا والحكم حينئذ وجوب رد الحديث للعلم بأن أحدهما كاذب من غير تعيين وهذا قادح في قبول الحديث ولا تبطل بذلك عدالة الراوي وشيخه لانها ثابتة لا تزول بالشك. فان شك الشيخ ولم ينف فالحديث حجة عند الاكثرين ورده الكرخي والقاضي وأبو زيد وفخر الاسلام. احتج الاكثرون بأن الفرع عدل جازم لم يكذب فيقبل كما اذا مات الأصل أوجن اذ لا فرق بينهما وبين النسيان

انفراد الثقة بزيادة

(اذا انفرد الثقة بزيادة في الحديث ومجلس السماع متحد ومن معه لا يغفل مثلهم عن مثلها لم تقبل والا قبلت)

قد يروي الحديث رواة متعددون فتجيء في رواية أحدهم زيادة ليست في رواية غيره فان كان مجلس السماع متحداً والسامعون الذين أغفلوا الزيادة

لا يغفل مثلهم عن مثلها ردت تلك الزيادة لأن غلطه اذاً أظهر من غلطهم فان كان مثلهم يغفل عن مثلها عادة قبلت عند الجمهور لأن الراوى ثقة جازم لم يظهر غلطه فوجب قبوله كما لو انفرد برواية الحديث ولم يقبلها فريق من المحدثين لأنهم قالوا ان غلطه ظاهر لنفى المشاركين له فى السماع والمجلس وهم متوجهون لما توجه له والجواب ان كان النافون ممن لا يغفلون عن مثل هذه الزيادة فمسلم ظهور غلطه والا فالأظهر عدم الغلط لأن سهو الانسان فى انه سمع ولم يسمع بعيد.

فان تعدد المجلس أوجهل تعدده قبلت الزيادة اتفاقا لأنه لاتعارض .

ومن الزيادة ان يرسل الحديث جماعة ويسنده أحدهم أو ان يقفوه على الصحابى ويرفعه أحدهم أو يقطعوه ويصله فالحكم فى ذلك ماتقدم .

ومحل ماذكر اذا لم تعارض الزيادة الاصل بأن لم تغير حكمه فان عارضته وتعذر الجمع فقيل تقبل وهو مقتضى الدليل السابق وقيل لاتقبل وهو مقتضي نص أهل الحديث بعدم قبول الشاذ المخالف لما رواه الثقات لكن قال جمهور الاصوليين أن الشاذ الممنوع قبوله انما هو ماخالف فيه روايه الثقات مع العلم باتحاد مجلس سماعهم ولا يغفل مثلهم عن مثل تلك الزيادة . ومن قبول الزيادة المعارضة انه ثبت فى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه وقال لعتاب بن أسيد لما بعثه الى أهل مكة انههم عن عن بيع مالم يقبضوا — أجرى الحنفية المعارضة بين الروايتين ورجحوا الثانية لما فيها من زيادة العموم لانها تتناول الطعام وغيره .

(خبر الواحد فيما تعم به البلوى لا يثبت به حكم الا اذا اشتهر او تلقته الأمة بالقبول)

من الأخبار ماتعم به البلوى أى يحتاج اليه كل مكلف حاجة متأكدة مع كثرة تكرره وهذا لا يقبل موجباً الا اذا اشتهر أو تلقته الأمة بالقبول بأن سلموه وعملوا بمقتضاه وهذا رأى الحنفية ومثلوا لذلك بخبر بسرة بنت صفوان من مس ذكره فليتوضأ وقالوا انه لم يشتهر ولم تتلقه الأمة بالقبول ولذلك ردوه ولم يعملوا به ومن غريب أمر الخلاف انه بينما تقول الحنفية ذلك يقول غيرهم ان الحديث متواتر رواه سبعة عشر صحابيا وخرجه معظم رجال الحديث عن بسرة وجابر وأم حبيبة وسعد وأبي هريرة وأم سلمة وزيد بن خالد الجهنى وابن عمر وعائشة وابن عباس وأروى بنت أنيس وأبي وأنس وقبيصة ومعاوية ابن حيدة والنعمان بن بشير وأصح هذه الطرق رواية بسرة بنت صفوان كما قاله البخارى نص على ذلك كله شارح الموطأ في باب الوضوء من مس الفرج ثم روى مالك فى الموطأ عن سعد وابن عمر انهما كانا يأمران بالوضوء. والغلو فى الخلاف يجعل المختلفين دائما على طرفى قطر الدائرة فاين كون الحديث خبر واحد من كونه متواتراً والاصولى ليس له الحكم فى مثل هذا وانما يرجع فيه لأئمة الحديث الذين هم به أعرف .

واستدل الحنفية على عدم الايجاب بخبر الواحد فيما تعم به البلوى أن العادة قاضية بتنقيب المتدينين عن أحكام ما اشتدت حاجتهم اليه لكثرة تكرره والعادة أيضا قاضية بالقائه الى الكثير دون تخصيصه بالواحد أو الاثنين ويلزم ذلك شهرة الرواية والقبول وعدم الخلاف فيه اذا روى فاذا عدم الأمران دل ذلك على خطأ الراوى أو نسخ الحكم فلا يقبل فعارضهم القابلون بقولهم ان خبر الواحد فيما تعم به البلوى قد قبلته الأمة فى تفاصيل الصلاة وقبلتموه فى مقدماتها فأوجبتم به الوضوء من الفصد ومن القهقهة فى الصلاة وقبل فيما تعم

به البلوى القياس وهو دون خبر الواحد وجواب الحنفية على هذا منع ان مثل الفصد والقهقهة مما تعم به البلوى لانهم عرفوه بما سبق في صدر المسألة ولم يتمكنوا من الجواب عن ايجاب قراءة الفاتحة في الصلاة بخبر الواحد وهذا مما تعم به البلوى قطعا ولذلك قال ابن الهمام فلا يتجه ايجابهم السورة مع الخلاف اما القياس فقالوا انا قبلناه فيما تعم به البلوى لافادته الظن بخلاف خبر الواحد في ذلك.

" (اذا انفرد الراوي بما شاركه بالاحساس به خلق كثير مما تتوفر الدواعي على نقله يقطع بكذبه)

اذا كانت الحادثة التي نقل الخبر في شأنها يشترك في الاحساس بها خلق كثير والدواعي متوفرة على نقلها ثم انفرد شخص برواية خبرها قطعنا بكذبه وخالف في ذلك الشيعة قال الجمهور ان العادة تقضي بكذب ذلك الراوي لأن طباع الخلق مجبولة على نقل مثل ذلك الخبر والعادة تحيل أن يكتموه خصوصاً اذا تعلقت به مصالح العباد قال الشيعة أن الحوامل على الترك كثيرة ولا طريق الى علم عدمها ومتى كان هنالك هذا الاحتمال فلا معنى للقطع بكذب الراوي ولذلك لم ينقل النصارى كلام عيسى في المهد مع أن الحادثة مما تتوفر الدواعي على نقله فأجابهم الجمهور بأن العادة تحيل شمول حامل الكتمان للكل وأجابوا عن حادثة عيسى بأن الظاهر انه لم يحضرها الا الآحاد.

والذي حمل على وضع هذه المسألة موضع البحث مذاهب سياسية ترجع لى استحقاق الخلافة فان الشيعة يرون أن عليا مستحق للخلافة بالنص وهذا مما تتوفر الدواعي على نقله ومع ذلك فلم ينقل عن أحد من الصحابة الذين اشروا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورافقوه واتفقوا كلهم أو جلهم على

إعطائها لأبي بكر فقال الجمهور إن الخبر بعد هذا في النص على خلافة علي لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقطوع بكذبه لاحالة العادة أن يتفق الاصحاب على كتمان هذا الخبر ومما لا يعقل عادة أن يتفقوا كلهم في حامل على الكتمان.

والظاهر أنه من المستبعد جدا ان لم يكن من المستحيل أن يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الخبر الذى به يرتبط أمر أمته ويحتاج الى اتفاق رأيهم واحدا أو اثنين من أصحابه حتى لا يكون معلوما الا لمن اختصهم به لأن ذلك لا يفيد الفائدة المطلوبة من بيعة علي والرجوع اليه في أمر الامامة

افعاله عليه السلام

(أفعاله الجبلية تدل على اباحتها لناوله وما ثبت انه مختص به من غيرها كان خاصاً به وما ظهر بيانا للكتاب بقول أو قرينة حال فهو مبين وحكمه حكم المبين وان لم يكن من هذه الاقسام وعرفت صفته فأمته فيه مثله وان جهلت الصفة وكان قربة فهو مندوب والا فهو مباح).

أفعال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنواع (١) جبلي كالأكل والشرب والنوم واللبس وما شاكلها (٢) قرب كالصلاة والصوم والصدقة وما ماثلها (٣) معاملات كالبيع والزواج والمزارعة والمعاملة وغيرها.

فأما الافعال الجبلية فان فعله لها لا يقتضى أكثر من اباحتها اتفاقا.

واما غيرها فان ثبت خصوصيته بها بدليل كانت خاصة به وليست أمته فيها مثله كزواج أكثر من أربع وجواز النكاح بغير مهر ومواصلة الصوم. وان لم تكن مختصة به فان تبين أنها بيان لمجمل من الكتاب أو تقييد لمطلق أو تخصيص لعام التحقت بيانا به وكان حكمها حكم ما تبين ويعرف كونها بيانا بدليل قولي كقوله في الصلاة صلوا كما رأيتموني أصلي وفي الحج خذوا عني

مناسككم أو بقرينة حال كصدوره عند الحاجة الى بيان لفظ مجمل والفعل صالح لبيانه كالقطع من الكوع في السرقة وكالتيمم الى المرفقين فهو بيان لا تهما عند من يثبت اجمالهما .

فان لم يظهر كونه خاصاً أو مبيناً فان عرفت صفته من وجوب أو ندب أو اباحة فان أمته في ذلك مثله ودليل ذلك ان الصحابة كانوا يرجعون الى فعله احتجاجا واقتداء كما قبل عمر الحجر الاسود وقال لولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ماقبلتك وقول الله تعالى (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) والتأسي هو أن تفعل مثل ما يفعل على الوجه الذى فعله لأجل الاقتداء به وقوله تعالي (قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله) والاتباع مثل التأسي في المعنى .

فان جهلت الصفة وكان الفعل من جنس القرب كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما دل ذلك على الندب وان لم يكن من جنسها دل على الاباحة وفى هذه المسألة خلاف طويل وهذه أقوالهم فيها .

قال أبو اليسر ان كان الفعل معاملة فالاباحة اجماعا وان كان قربة فهو محل خلاف ونقل عن مالك الوجوب عليه وعلينا .

وقال الكرخي مباح في حقه لتيقنها في الفعل وليس للأمة اتباعه الا بدليل وقال جمع من الحنفية الاباحة في حقه ولنا اتباعه الا بدليل وهذان المذهبان يعكران على نقل أبي اليسر الاجماع على الاباحة في المعاملات فانهما لم يفرقا بين قربة ومعاملة .

وقال المحققون إن الخلاف انما هو بالنسبة الى الأمة فمن قائل بالوجوب ومن قائل بالندب ومن قائل بالاباحة ومن قائل بالوقف ومختار الآمدي وابن

الحاجب ماذكرنا أولا وهو الظاهر لان المتيقن من صدور الفعل منه اباحته فلا يثبت الزائد على ذلك الا بدليل وظهور قصد القربة دليل أن الفعل مطلوب والمتيقن من الطلب الندب فلا يثبت مازاد عنه. أما ادعاء أن الفعل يثبت بنفسه مع جهل صفته حكما شرعيا فوق الاباحة فهو قول بلا دليل وكل ماذكروه من أدلتهم انما يتجه اذا علمت صفة الفعل وفرض المسألة انها مجهولة.

التقرير

(اذا علم عليه السلام بفعل فلم ينكره دلّ ذلك على اباحته فان كان تقدمه دليل طالب للكف عنه كان ذلك التقرير مخصصاً أو ناسخاً).

تقرير الرسول للفعل مع القدرة على انكاره دليل اباحته وينسخ ماسبقه مما يدل على تحريم الفعل أو يخصصه لانه لولم يعتبر كذلك لكان سكوت الرسول عن الانكار تأخيرا للبيان عن وقت الحاجة وهو محال فان رؤى النبي صلى الله عليه وسلم مستبشرا من الفعل كان ذلك أدل على اباحته قال الحنفية الا اذا دل دليل على أن الاستبشار إنما هو بأمر آخر لا بالفعل وانما قالوا ذلك للخروج مما يدل عليه استبشار رسول الله صلى الله عليه وسلم عند حكم القائف بأن أقدام أسامة من أقدام زيد فانهم لوجعلوا ذلك تقريراً لزمهم جعل القيافة حجة تثبت بها الانساب كما قال الشافعي وأبو حنيفة لايقول بها فقالوا ان استبشاره لم يكن من الحكم وانما هو مما يثبت عنده من تركهم الطعن فى نسب أسامة والزام الطاعنين بخطئهم فى الطعن على اعتقادهم ولاشك أن هذا مدفوع بأن ترك انكار الرسول للقيافة ظاهر فى انها حق فلا يجوز الترك الامع أنها حق والا لانكرها ولاينفى انكاره لها المقصود من رجوع الطاعنين عن طعنهم والنظر يقضى بان الرجوع الى القيافة أمر محتم فى بعض المحال وهو أولى

من اثبات نسب الولد الى أبوين ولا مراء أن للعرب فى القيافة قدما ثابتة لاينكرها عليهم الامن لم يعرف حالهم ولسنا نقول ان حادثة زيد وأسامة قد ثبت فيها النسب بشهادة القائف لأن الفراش كان موجوداً والنسب يثبت به بمقتضى الحديث الولد للفراش وانما نقول بها حيث كان النزاع بين اثنين في ولد كل يدعيه ولا مرجح لاحدهما على الآخر فهنا لامانع من اثبات النسب بها عملا بما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجملة.

— النظر الثاني في حجية السنة —

قد أجمع المسلمون على ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة فى الدين ودليل من أدلة الاحكام ودل على ذلك كتاب الله الذى هو أصل الشريعة قال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا قال عبد الله بن مسعود لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله فبلغ ذلك امرأة من بنى أسد فقالت ياأباعبدالرحمن بلغنى انك لعنت كيت وكيت فقال ومالى لاألعن من لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى كتاب الله فقالت المرأة لقدقرأت مابين لوحى المصحف فما وجدته فقال لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه قال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وروى عن عبد الرحمن بن يزيد انه رأى محرما عليه ثيابه فنهاه فقال ائتنى بآية من كتاب الله تنزع ثيابى فقرأ عليه الآية وروي ان طاوساً كان يصلي ركعتين بعد العصر فقال له ابن عباس اتركهما فقال انما نهى عنهما أن تتخذا سنة فقال ابن عباس قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة بعد العصر فلاأدرى أتعذب عليهما أم تؤجر لأن الله

قال وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم . والسنة هي التي جاءت مبينة لما أجمل من الاحكام فى الكتاب كالصلاة والزكاة والحج والصوم والطهارات والذبائح والانكحة وما يتعلق بها من الطلاق والرجعة والظهار واللعان وغير ذلك وهو داخل تحت قوله تعالى وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم قال رجل لمطرف بن عبد الله لا تحدثونا إلا بالقرآن فقال والله ماتريد بالقرآن بدلا ولكن نريد من هو أعلم بالقرآن منا وقال الاوزاعى الكتاب أحوج الى السنة من السنة الى الكتاب وذلك لأنها تبين المراد منه .

وعلى الجملة فان حجية السنة من ضروريات الدين أجمع عليها المسلمون ونطق بها القرآن

التعبد بخبر الواحد

(التعبد بخبر الواحد جائز عقلا وقد وقع سمعاً فى العمليات والحدود)

بعد اتفاق المسلمين على ان السنة حجة فى الدين بحثوا فى جواز التكليف بخبر الواحد فمنهم من شذ وأحاله عقلا وذلك باطل لأن ذلك التعبد لا يستلزم محالا إذ ما المانع من ان يقول المشرع كلفتكم أن تعملوا بالخبر اذا غلب على ظنكم صدقه قالوا انه لو جاز لترتب عليه تحريم الحلال وتحليل الحرام لجواز أن يخطىء المخبر فاذا تعارض خبران ورجحنا أحدهما بمرجح فربما كان مارجحناه غير الراجح فى نفس الأمر واذا تساويا لزم ان يكون الشئ حلالا حراما فى آن وهو تناقض محال وما أدى الى المحال محال والجواب عن الاول انه منتف على رأى من يصوب كل مجتهد وعلى رأى من يقول ان المصيب واحد كان يلزم ماذكر لو قطعنا بموجب كل ولكنا انما نظنه والظن هو الذى

كلفت به الأمة ونجوز خلاف هذا المظنون وفى الثانى نجزم بأن أحد المتعارضين هو الصواب فى نفس الأمر فان ظنناه سقط الآخر والا فانا كلفنا ان نتوقف حتى يترجح أحد الدليلين .

أما التعبد به سمعاً فى العمليات فكذلك لم يخالف فيه إلا من شذ والدليل على ذلك (أولا) انه تواتر عن الصحابة فى وقائع لاتحصى العمل به ومجموع هذه الوقائع يفيد اجماعهم على ايجاب العمل بأخبار الآحاد وكثيراً ما كانوا يتركون آراءهم التى ظنوها باجتهادهم اذا روى لهم خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر يقول لو لم نسمع هذا لقضينا فيه بخلاف هذا وكانوا يرجعون الى أمهات المؤمنين فى كثير من الحوادث ليعلموا ماذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل فاذا علموه لم يتجاوزوه وعلى ذلك جرت سنة التابعين من بعدهم فثبت ان ذلك مجمع عليه من السلف وانما الخلاف حدث بعدهم وتقدير انهم انما عملوا بتلك الاخبار لقرائن احتفت بها لادليل عليه — ثانياً — ماتواتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من انفاذه أمراءه وقضاته ورسله وسعاته الى الأطراف وهم أفرادلا يرسلهم إلا لقبض الصدقات وحل العهود وتقريرها وتبليغ أحكام الشرع وقد ثبت باتفاق أهل السير انه كان يلزم أهل النواحى قبول قول رسله وسعاته وحكامه ولو احتاج فى كل رسالة الى تنفيذ عدد التواتر لم يف بذلك جميع أصحابه وخلت دار هجرته عن أصحابه وأنصاره — ثالثاً — قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم فالطائفة نفر يسير كالثلاثة ولا يحصل العلم بقولهم ولكن هذه الآية لاتفيد إلا وجوب التبليغ وليس فيها دلالة على وجوب العمل بمقتضى مابلغ اذا كان المخبر واحداً

وقال فريق من المجتهدين لا نمنع التعبد بخبر الواحد وانما نوجب التعدد في الرواية فلا يقبل خبر الا اذا رواه اثنان فأكثر واستدلوا على ذلك بحوادث توقف الرسول والصحابة عندها في خبر الواحد حتى تأكدوا من صحته فمن ذلك حديث ذي اليدين حين أخبره بأنه سلم من ركعتين فانه سأل عن ذلك أبا بكر وعمر فلما وافقا على صحة الخبر أتم الرسول الصلاة وسجد للسهو ولم يكتف بمجرد خبر ذي اليدين وحده ورد أبو بكر خبر المغيرة في ميراث الجد حتى أخبره معه محمد بن مسلمة وردأبو بكر وعمر خبر عثمان فيما رواه من استئذانه الرسول في رد الحكم بن أبي العاص وطالباه بمن يشهد معه بذلك ورد عمر خبر أبي موسى الاشعري في الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد الخدري ورد عليّ خبر أبي سنان الاشجعي في قصة بروع بنت واشق وقد ظهر منه انه كان يحلف على الحديث وردت عائشة خبر ابن عمر في تعذيب الميت ببكاء أهله . وقد رد الجمهور على هذا الدليل بأن التوقف الذي حصل في هذه الحوادث انما كان لأسباب خصوصية قارنتها فاحتيج للتثبت . والنتيجة الواضحة أن وجوب العمل بخبر الواحد يتوقف على غلبة الظن بصدقه وللمجتهد ان يتثبت من ذلك حسبما يريه الله وهؤلاء الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم كانوا يتوقفون حينما يرون موجباً للريبة في الخبر أما اذا لم تكن ريبة فلا ولذلك قبلوا خبر أبي بكر في الامامة بالاجماع من غير ان يحتاج لشاهد معه على صحته

وكما يجب العمل بخبر الواحد في العمليات يجب في الحدود وخالف في ذلك أكثر الحنفية على رواية ابن الهمام . استدل الجمهور بأن الراوي عدل ضابط جازم روى رواية في حكم عملي فيقبل كما يقبل في غيره وكون الحدود تدرأ بالشبهات

لا يوجب فرقا لأن المراد بها الشبهة فى نفس السبب لافى الموجب للسبب وهذا الجواب غريب لأن الشبهة فى وجوب العقاب أقوى فى دفعه من الشبهة فى ثبوت الجريمة ولذلك منعوا ثبوت الحدود بالقياس الا ان يقال ان الشبهة بعد عدالة الراوى وضبطه ضعيفة فلا تعتبر

— النظر الثالث في نسبة السنة الى الكتاب —

(١) رتبة السنة متأخرة عن رتبة الكتاب فى الاعتبار. والدليل على ذلك أمور

(أولا) ان الكتاب مقطوع به والسنة مظنونة والقطع فيها انما يصح على الجملة لا على التفصيل بخلاف الكتاب فانه مقطوع به على الجملة والتفصيل والمقطوع به مقدم على المظنون ولعله لا يوجد من متواترها القولى شئ

(ثانيا) ان السنة اما بيان للكتاب أو زيادة على ذلك فان كانت بيانا فالبيان تالٍ للمبين فى الاعتبار إذ يلزم من سقوط المبين سقوط البيان لا العكس وماشأنه هذا فهو أولى بالتقدم وان لم يكن بيانا فلا يعتبر الا بعد ان لا يوجد فى الكتاب وذلك دليل على تقدم اعتبار الكتاب

(ثالثا) مادل على ذلك من الاخبار كحديث معاذ وأثر عمر اللذين تقدم ذكرهما ومثله عن ابن مسعود من عرض له منكم قضاء فليقض بما فى كتاب الله فان جاءه ماليس فى كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك عن ابن عباس وهو كثير في كلام السلف والعلماء وهو الوجه في تفرقة الحنفية بين الفرض والواجب

معنى آخر لا يوجد فى الكتاب هذا محل النزاع .

وعلى هذا المعنى يتنزل الوجه الثاني وايضا فاذا كان الحكم فى القرآن اجماليا وهو فى السنة تفصيلي فكأنه ليس اياه فقوله تعالي أقيموا الصلاة اجمل فيه معنى الصلاة وبينه عليه السلام فظهر من البيان مالم يظهر في المبين وان كان معنى البيان هو معنى المبين ولكنهما في الحكم يختلفان ألا ترى ان الوجه في المجمل قبل البيان التوقف وفي البيان العمل بمقتضاه فلما اختلفا حكما صار كاختلافهما معنى فاعتبرت السنة اعتبار المفرد عن الكتاب

واما الوجه الثالث فسيأتى الجواب عنه في المسألة التالية واما الرابع فانما وقع الخروج عن السنة في اولئك لمكان اعمالهم الرأى واطراحهم السنن لا من جهة أخرى وذلك ان السنة توضح المجمل وتقيد المطلق وتخصص العموم فتخرج كثيرا من الصيغ القرآنية عن ظاهر مفهومها فى اصل اللغة وتعلم بذلك ان بيان السنة هو مراد الله من تلك الصيغ فاذا طرحت واتبع ظاهر الصيغ بمجرد الهوى صار صاحب هذا النظر ضالا فى نظره جاهلا بالكتاب

(٣) ثم تكلم بعد ذلك في الوجه الذى دل الكتاب به على السنة حتى صار متضمنا لكليتها في الجملة وان كانت بيانا له في التفصيل . من الأصوليين من ادخل السنة في القرآن بادلة عامة جدا نحو (وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا) وهذا أقرب الى أن يكون دليل على حجية السنة

ومنهم من ادخلها فيه باعتبار أنها شارحة ومفسرة حيث بينت كيفيات العمل أو أسبابه أو شروطه أو موانعه أو لواحقه او ماأشبه ذلك كبيانها للصلوات على اختلافها في مواقيتها وركوعها وسجودها وسائر أحكامها وبيانها للزكاة في مقاديرها وأوقاتها ونُصُب الاموال المزكاة وتعيين مايزكى ومالا يزكى

وبيان احكام الصوم والطهارات وغير ذلك قيل لمطرف بن عبد الله لا تحدثونا إلا بالقرآن فقال مطرف والله ما نريد بالقرآن بدلا ولكن نريد من هو اعلم منا بالقرآن

ومنهم من أدخلها في الكتاب بالنظر الى مجال الاجتهاد الحاصل بين الطرفين الواضحين ومجال القياس الدائر بين الأصول والفروع وذلك هو الذي يراد شرحه .

مجال الاجتهاد

قد ينص في القرآن على طرفين مبينين فيه أو في السنة وتبقى الواسطة على اجتهاد لمجاذبة الطرفين إياها فربما كان وجه النظر فيها قريب المأخذ فيترك الى انظار المجتهدين وربما بعد على الناظر أو كان محل تعبد لا يجرى على مسلك المناسبة فيأتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه البيان وانه لاحق بأحد الطرفين أو آخذ من كل واحد منهما بوجه احتياطى أو غيره ويتوضح ذلك بأمثلة .

(الاول) أحل الله الطيبات وحرم الخبائث وبقي بين هذين الأصلين أشياء يمكن لحاقها باحدهما فبين عليه الصلاة السلام في ذلك ما اتضح به الامر فنهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ونهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية وقال انها ركس فهذا كله راجع الى معنى الالحاق بالخبائث كما ألحق عليه الصلاة والسلام الضب والحبارى والأرنب واشباهها بأصل الطيبات .

(الثاني) أحل الله من المشروبات ماليس بمسكر كالماء واللبن والعسل وأشباهها وحرم الخمر لما فيها من ازالة العقل الموقعة للعداوة والبغضاء والصد عن

ذكر الله وعن الصلاة فوقع فيما بين الأصلين ماليس بمسكر حقيقة ولكنه يوشك أن يسكر وهو نبيذ الدباء والمزفت والمقير وغيرها فنهى عنها الحاقا لها بالمسكرات تحقيقاً سداً للذريعة فهذا ونحوه دائر في المعنى بين الأصلين فكان البيان منه عليه الصلاة والسلام يعين مادار بينهما الى أى جهة يضاف .

(الثالث) أباح الله من صيد الجارح المعلم ما أمسك عليك وعلم من ذلك ان مالم يكن معلما فصيده حرام إذ لم يمسك الاعلى نفسه فهو محرم بالاصل ودار بين الأصلين ما كان معلما ولكنه أكل من صيده فالتعليم يقتضى انه أمسك عليك والاكل يقتضى انه اصطاد لنفسه لا لك فتعارض الاصلان فجاءت السنة ببيان ذلك فقال عليه الصلاة والسلام فان أكل فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسكه على نفسه وفي حديث آخر اذاقتله ولم يأكل منه شيئاً فانما أمسكه عليك وجميع ذلك رجوع الى الأصلين .

(الرابع) نهى الله المحرم أن يقتل الصيد مطلقاً وجعل الجزاء على من قتله متعمداً وابيح للحلال مطلقاً فبقى قتله خطأ محل النظر فجاءت السنة مسوية بينه وبين العمد .

(الخامس) ان الحلال والحرام من كل نوع قد بينه القرآن وجاءت بينهما أمور ملتبسة لأخذها بطرف من الحلال والحرام فبين صاحب السنة عليه الصلاة والسلام من ذلك على الجملة وعلى التفصيل فالاول قوله الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات الحديث ومن الثانى قوله في حديث عبد بن زمعة واحتجبي منه ياسودة لما رأى من شبهه بعتبة وفي حديث عدى بن حاتم في الصيد فاذا اختلط بكلابك كلب من غيرها فلا تأكل لا تدرى لعله قتله الذى ليس منها الى ما ماثل ذلك .

(السادس) حرم الله الزنا وأحل التزوج وملك اليمين وسكت عن النكاح المخالف للمشروع فانه ليس بنكاح محض ولا سفاح محض فجاء في السنة ما بين الحكم في بعض الوجوه حتى يكون محلا لاجتهاد العلماء في الحاقه بأحد الأصلين مطلقاً أو في بعض الأحوال وبالأصل الآخر في حال آخر فجاء في الحديث ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل منها وهكذا سائر ماجاء في النكاح الفاسد من السنة .

(السابع) أحل الله صيد البحر وحرم الميتة فدارت ميتة البحر بين الطرفين فأشكل حكمها فقال عليه الصلاة السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته .

(الثامن) جعل الله النفس بالنفس وأقص من الأطراف بعضها من بعض في العمد وجعل في الخطأ الدية وأشكل بين الطرفين الجنين اذا أسقطته امه بالضربة ونحوها فانه يشبه جزء الانسان كسائر الأطراف ويشبه الانسان التام لخلقته فبينت السنة فيه ان ديته الغرة وانه له حكم نفسه لعدم تمحض أحد الطرفين له .

(التاسع) حرم الله الميتة واباح المذكاة فدار الجنين الخارج من بطن المذكاة بين الطرفين فاحتملهما فقال في الحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه ترجيحاً لجانب الجزئية على جانب الاستقلال .

(العاشر) قال الله في توريث البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فبقيت البنتان مسكوتا عنهما فنقل في السنة حكمهما وهو الحاقهما بما فوق الثنتين .

فهذه أمثلة يستعان بها على ماسواها فانه أمر واضح لمن تأمل وراجع الى أحد الأصلين المنصوص عليهما أو اليهما معا فيأخذ من كل منهما بطرف

فلا يخرج عنهما ولا يعدوهما .

مجـال القياس

قد يقع في الـكتاب العزيز أصول تشير الى ما كان من نحوها ان حكمها حكمها وتقرب الى الفهم الحاصل من اطلاقها ان بعض المقيدات مثلها فيجتزئ بذلك الأصل عن تفريع الفروع اعتماداً على بيان السنة فيه وهذا النحو بناء على ان المقيس عليـه وان كان خاصاً في حكم العام معنى فاذا كان كـذلك ووجدنا في الـكتاب أصلا وجاءت السنة بما في معناه أو مايلحق به أو مايشبهه او يدانيه فهو المعنى ههنا وسواء علينا أقاله رسول الله صـلى الله عليه وسلم بالقيـاس أو بالوحي فهو جار في افهامنا مجرى المقيس والأصل ولذلك أمثلة توضحه .

(الأول) حرم الله الربا وربا الجاهلية هو فسخ الدين في الدين يقول الطالب اما ان تقضي واما أن تربي وهو الذى دل عليه أيضاً قوله تعالى (وان تبتم فلـكم رءوس أموالـكم) واذا كان كـذلك وكان المنع فيه إنما هو من أجـل كونه زيادة على غير عوض ألحقت السنة به كل مافيه زيادة بذلك المعنى فقـال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيـد فمن زاد أو ازداد فقد أربى فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان ذلك يداً بيد . ثم زاد على ذلك بيـع النساء في أحد العوضين فانه يقتضي الزيادة . ويدخل فيه بحكم المعنى السلف يجر نفعاً وذلك لأن بيع هذا الجنس بمثله في الجنس من باب بدل الشئ بنفسه لتقارب المنافع فيما يراد بها فالزيادة على ذلك من باب اعطاء عوض على غير شئ وهو ممنوع والأجل في أحد العوضين لا يكون عادة الا عند مقارنة الزيادة به في القيمة إذ لا يسلم الحاضر في الغائب الا ابتغاء ماهو أعلى من الحاضر

في القيمة وهو الزيادة ـ ويبقى النظر لم جاز مثل هذا في غير النقدين والمطعومات ولم يجز فيهما وهو محل نظر يخفى وجهه على المجتهدين بل من أخفى الأمور التي لم يتضح معناها الى اليوم فلذلك بينتها السنة إذ لو كانت بينة لوكل في الغالب أمرها الى المجتهدين كما وكل اليهم النظر في كثير من محال الاجتهاد فمثل هذا جار مجرى الأصل والفرع.

(الثاني) حرم الله الجمع بين الأم وبنتها وبين الأختين وقال وأحل لكم ماوراء ذلكم فجاء نهيه عليه السلام عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من باب القياس لأن المعنى الذي لأجله ذم الجمع بين الاختين موجود هنا

(الثالث) وصف الله الماء الطهور بأنه أنزله من السماء وأنه أسكنه في الأرض ولم يأت مثل ذلك في ماء البحر فجاءت السنة بالحاق ماء البحر بغيره من المياه بأنه الطهور ماؤه.

(الرابع) ذكر الله دية النفس ولم يذكر دية الأطراف وهي مما يشكل قياسها على العقول فبين الحديث من دياتها ماوضح به السبيل وكأنه جار مجرى القياس الذي يشكل أمره فلابد من الرجوع اليه ويحذى حذوه

(الخامس) ذكر الله الفرائض مقدرة لأهلها ولم يذكر ميراث العصبة الا ماأشار اليه في قوله في الابوين فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية وقوله في الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين وقوله في آية الكلالة وهو يرثها إن لم يكن لها ولد وقوله وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين . فاقتضى ان مابقي بعد الفرائض المذكورة فللعصبة وبقي من ذلك ما كان من العصبة غير هؤلاء المذكورين كالجد والعم وابن العم وأشباههم فقال عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل

ذكر فأتى هذا على مابقى مما يحتاج اليه بعدمانبه الكتاب على أصله .

(السادس) ان الله حرم الام التى أرضعت والأخت من الرضاعة فألحق عليه السلام بهما سائر القرابات من الرضاعة اللاتى يحرمن من النسب . وجهة الحاقها هي جهة الالحاق بالقياس بنفي الفارق نصت عليه السنة إذ كان لاهل الاجتهاد سواه عليه السلام في ذلك نظر وتردد بين الالحاق والقصر على التعبد ثم ألحق بالاناث الذكور لان اللبن للفحل فاذا كانت المرأة بالرضاع أما فالذى له اللبن أب

(السابع) حرم الله مكة بدعاء ابراهيم فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه للمدينة بمثل مادعا به ابراهيم لمكة ومثله معه فأجابه الله وحرم مابين لابتيها فهذا نوع من الالحاق بمكة في الحرمة

(الثامن) ان الله قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فحكم في الاموال بشهادة النساء منضمة الى شهادة رجل فنبه بذلك على ضعف المرأة فقال ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فألحقت السنة بذلك اليمين مع الشاهد فقضي عليه السلام بذلك لان لليمين فى اقتطاع الحقوق واقتضائها حكما قال تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فجرى الشاهد واليمين مجرى الشاهدين أو الشاهد والمرأتين فى القياس الا أنه يخفى فبينته السنة

(التاسع) ان الله ذكر البيع فى الاعيان وأحله وذكر الاجارة فى بعض الاشياء كالجعل المشار اليه فى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير والاجارة على القيام بمال اليتيم فى قوله تعالى ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف وفى العمال على الصدقة كقوله تعالى والعاملين عليها وفي بعض منافع لاتأتى على سائرها

فأطلقت السنة فيها القول بالنسبة الى سائر منافع الاعيان من الناس والدواب والدور والأرضين فبين النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك كثيراً ووكل سائرها الى أنظار المجتهدين وهذا هو المجال القياسي المعتبر في الشرع .

النسخ

النسخ(١) هو رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل شرعى وهو جائز

---

(١) . اذا تعلق خطاب الشارع بفعل من الافعال طلبا أو تخييرا من غير تقييد بوقت أو نص على تأبيد ثم ورد خطاب آخر بعد استقرار الاول يرفع هذا التعلق سمى هذا الرفع نسخا ولولا الخطاب الناسخ لكان مقتضى الاول امتداد تعلقه بمحله

وبما تقرر يظهر الفرق بين النسخ والتخصيص فان المخصص يبين أن ماخرج بالتخصيص لم يكن مرادا من العام اما الناسخ فانه يخرج عن اللفظ ماقصد به الدلالة عليه ولهذا كان من شرط المخصص أن يقترن بالعام ومن شرط الناسخ ان يتراخي عنه والنسخ لايكون الا بقول وخطاب اما التخصيص فيكون بادلة العقل والقرائن كما يكون بادلة السمع

جواز النسخ عقلا مجمع عليه لم يخالف في ذلك الا فرقة منعته عقلا والدليل على جوازه انه لايترتب عليه محال عقلى بل هناك مايقتضيه وهو ان المصالح تختلف باختلاف الاوقات فان الفعل قد يكون في وقت ضارا وفي وقت آخر نافعا فيطلب الكف عنه في الاول ويطلب فعله في الثاني وبذلك يبطل مايحتج به المنكرون وهو ان ما طلبه الله انما طلبه لحسنه فلو نهى عنه لادى الى أن ينقلب الحسن قبيحا وهو محال لأن الاحالة إنما تكون اذا اجتمع الأمر والنهي على فعل واحد من مأمور واحد في زمن واحد وفرض المسألة غير ذلك . ويبطل ايضا قولهم ان النسخ ان كان لحكمة ظهرت للشارع بعد ان لم تكن ظاهرة ترتب على ذلك البداء وهو محال على الله والبداء الظهور بعد الخفاء وان لم يكن لحكمة فهو عبث وإنما يكون كل من البداء والعبث من لوازم النسخ إن ورد على حسن لايقبل حسنه القبح أو قبيح لايقبل قبحه الحسن كالايمان والكفر اما في الافعال التى حسنها وقبحها باعتبار مايترتب عليها من المصالح المختلفة باختلاف الازمان والامم فان الله يبدل

ماشاء من الاحكام رعاية لتلك المصالح التى يعلمها ولا يلزم من ذلك البداء

وقوع النسخ بالنسبة لشرائع متعددة لايكاد ينكره عارف بالتشريع الالهي في الكتب الثلاثة التي عرفت وهي التوراة والانجيل والقرآن فقد كانت هناك اشياء أباحها الله لآدم كتزويج الاخ من أخته ثم حرمته التوراة وكذلك كانت التوراة تحرم أشياء كالعمل في السبت فنسخ ذلك الانجيل مع تشديد التوراة فيه حتي جعلت عقوبة من لم يحترمه القتل وكذلك احكام كثيرة في الشريعتين نسخها القرآن وهذا أظهر من أن تقام عليه البراهين

اما الوقوع في شريعة واحدة فقد أجمع المسلمون على وقوعه ونقل خلاف أبى مسلم الاصفهاني ولم يحقق الناقلون مذهبه • والدليل على وقوعه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام يستقبل بيت المقدس في مكة وفي المدينة ثمانية عشر شهرا ثم نسخ ذلك بطلب التوجه الى الكعبة وهذا رفع حكم كان المسلمون مأمورين به • والظاهر أن خلاف أبي مسلم انما هو في نسخ نصوص القرآن فهو يرى ان القرآن كله محكم لاتبديل لكلمات الله ولكن الاصوليين يخالفونه في ذلك ويحتجون بآيات لم يبق حكمها إما بآيات أخرى وإما بأحاديث مشهورة وقد أكثر بعض الناس من تعديد ما نسخ من آيات الكتاب وخطأهم آخرون واختار السيوطى في الاتقان أنها عشرون آية ونحن نسوقها هنا مع بيان ما يمكنه ان يتمسك به من يحتج لرأي أبى مسلم

الأولى – قوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين) واختلفوا فى ناسخها فقيل آية المواريث وقيل حديث لاوصية لوارث وقيل الاجماع • أما آية المواريث فلم تبين الغاء ما دلت عليه هذه الآية وليس هناك تناقض بين الحكمين حتى نضطر الى ابطال احدى الآيتين بالاخرى وأما الحديث فانما يحتج به من يقول ان النص القطعي ينسخ بالظني وأما الاجماع ففيه كلام لان بعض الفقهاء يرى أن آية البقرة محكمة فمنهم من يوفق بينها وبين الحديث ويخصص الموصى لهم بكونهم غير وارثين لمانع يمنع الارث كاختلاف الدين ومنهم من يبقيها على عمومها ولايحكم ببطلان الوصية للوالدين والاقربين أياً كانوا ولكن جمهور المجتهدين على القول بالنسخ وابطال الوصية للوارث

النسخ قبل التمكن

بعد الاتفاق على اشتراط تراخي الناسخ عن المنسوخ حتى تتضح فيه حقيقة الرفع. اختلفوا في جواز النسخ قبل أن تمكن المكلف من فعل ماطلب منه

الثانية — قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) نسخت بقوله (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وبعض الفقهاء يرى الآية الاولى محكمة وانها خاصة بالمرضى والمسافرين الذين يطيقون الصوم فهؤلاء ان أفطروا كان عليهم أن يفدوا مع القضاء ونظام الآية لا يأباه لانها تقول (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) ثم قال عنهم (من تطوع خيراً فهو خيرله وان تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون) وهذا محال ان يكون خطاباً لمن لايطيقون من المرضي والمسافرين ولا لغيرهم فظهر أن الكلام مسوق من أوله في شأنهم

الثالثة — قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) ولا معنى لايراد هذه الآية لانها غير منسوخة اجماعا ولاناسخة لامر ورد في القران

الرابعة — (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير) قيل انها منسوخة بقوله تعالى (وقاتلوا المشركين كافة) وهذا عجيب مع اختلاف الموضوعين لان الاولى تتعلق بالزمان والثانية تتعلق بالافراد فلا تناقض بين الحكمين على أن الآية لا تقضي بامتناع القتال في الاشهر الحرم اذا كان جزاء لما هو أشد فان تمامها (وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل) فهي تشير الى ان من فعل كل هذه الكبائر لا حق له ان يلوم من قاتله في شهر حرام لانه فعل ما هو أكبر وعلى الجملة فلا يوجد دليل قاطع على نسخ الحكم

الخامسة — (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج) نسخت بقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف) والناظر الى الآيتين يراهما مختلفي الموضوع فالاولي تبين حقا للمتوفي عنهن ولذلك قال (وصية لازواجهم) وهذا الحق بين بقوله (متاعا الى الحول غير اخراج) ثم جعل لهن الحرية في الخروج إن شئن فقال (فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف)

سواء دخل وقته المعين له ولم يمض منه مايسع الفعل أم لم يدخل وسواء شرع في الفعل أم لم يشرع . وقصر ابن الحاجب موضع النزاع على ماقبل دخوله

والآية الأولى تبين واجبا عليهن وهو ان يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً الايتزوجن في أثنائها فاذا انتهت كان لهن أن يتزوجن فلا تناقض بين الحكمين فلامعنى للنسخ الا اذاقيل ان آية الوصية نسخت بشيء آخر غير آية العدة ومن اللازم بيانه قالوا ان الوصية منسوخة بآية الميراث وفي هذا ما تقدم

السادسة — قوله تعالى (وان تبدوا مافي أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله) نسخت بقوله تعالى (لايكلف الله نفسا الا وسعها) وليس ذلك ظاهرا لان الله يحاسب الناس على ماأظهروه من الاقوال والاعمال وما اضمروه وهو مع ذلك لايكلفهم الا مافي وسعهم ولا يترتب على ذلك محال لان في وسع الانسان أن لايضمر شرا كما في وسعه بقية الاعمال التكليفية وليس من ذلك خطرات النفس التى تعرض ثم تزول بدون أن يترتب عليها شر

السابعة — قوله تعالى (واتقوا الله حق تقاته) نسخت بقوله (فاتقوا الله مااستطعتم) وليس النسخ واضحا لان مااستطعتم هو حق تقاته لم يطلب منهم غير ذلك

الثامنة — قوله تعالى (والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) نسخت بقوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم اولى ببعض) وهذا غير ظاهر فيه النسخ لان توريث مولى الموالاة قال به فقهاء العراق محتجين بهذه الآية وغاية الامر أن رتبته متأخرة عن ذوى الارحام فتكون كل من الآيتين مبينة حكما غير ماتبينه الاخرى فمن كان له ذو رحم فهو أولى بميراثه عملا بالآية الثانية ومن لم يكن له ذورحم وله مولى موالاة فهو الذى يرثه

التاسعة —(واذا حضر القسمة أولو القربي واليتامي والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) وليس هناك دليل على نسخها حتى قال بعضهم هي محكمة ولكن تهاون الناس في العمل بها

العاشرة (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) نسخت بآية النور

الوقت . مثال هذه المسألة ان يقول الشارع حجوا هذا العام وقبل مجيء عرفة يرفع هذا الطلب عنهم أو يقول صوموا غدا وقبل مجيء غد اوبعد مجيئه وقد شرع المكلف بالصوم أولم يشرع يرفع عنه هذا التكليف قال الجمهور يجوز

وقد فسر هذه الآية بعضهم بأنها خاصة بالنساء اللاتي عرف عنهن إتيان مواضع الريب وبيوت الفسق من غير أن يتحقق زناهن فهؤلاء يجازين اذا شهد عليهن أربعة رجال بالحبس المؤبد فى البيوت بحيث لا يعطين حق الخروج من بيوتهن حتى الموت أوأن يطلقهن أزواجهن وهو السبيل الذي يجعله الله لهن فان صح هذا التفسير كان مما يمكن أبا مسلم أن يدعي به عدم النسخ

الحادية عشرة ـ قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا لاتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام) قيل إن قوله ولا الشهر الحرام منسوخ باباحة القتال فيه وقد تقدم القول فى ذلك

الثانية عشرة ـ قوله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) نسخت بقوله (وان احكم بينهم بما أنزل الله) ولا معنى للنسخ هنا لان الثانية متممة للأولي فهو مخير أن يحكم أو يعرض واذا اختار الحكم حكم بما أنزل الله فالطلب منصب على القيد

الثالثة عشرة ـ قوله تعالى (أوآخران من غيركم) منسوخة بقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) . من المعلوم أن الآية الاولى نزلت في شأن خاص وهو حكم الرجل اذا ضرب فى الارض فنزل به الموت فاذا أوصى بوصية ثبتت بشهادة اثنين ذوى عدل من المسلمين أو آخرين من غيرهم وانما أجاز الشارع ذلك فى هذه الحادثة وأمثالها لان المسافر ربما لم يجد أحداً من أهل دينه يشهده على وصيته فاذا ضيق الباب ضاعت الوصية فأباح الشارع في هذه الحال قبول الشهادة من غير أهل دينه توسيعاً على الناس أما الآية الثانية فهى القاعدة العامة في غير ظروف الآية الاولى

الرابعة عشرة ـ قوله تعالى (ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مئتين وان يكن منكم مئة يغلبوا ألفا من الذين كفروا) نسخت بقوله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مئة صابرة يغلبوا مئتين وان يكن منكم الف يغلبوا

هذا النسخ بعد أن تمكن المكلف من الاعتقاد وقال جمهور المعتزلة وبعض الحنابلة والكرخي وأبو منصور الماتريدى والجصاص وأبو زيد والصيرفي من الشافعية لايجوز وزاد الكرخي انه لايجوز قبل حقيقة الفعل .

ألفين) الآيتان وردتا على صورة الاخبار والمراد بهما طلب أي يطلب من العشرين أن يثبتوا للمئتين ولا ينهزموا عنهم ويطلب من المئة أن تثبت للألف ثم خفف الله هذا الحكم فطلب من المئة أن تصبر للمئتين والالف أن يصبروا للالفين فالاولى عزيمة والثانية رخصة بالنص بدليل التخفيف والظاهر ان تعريف النسخ ينطبق على هذه الآية لان الاولى كانت توجب عليهم الصبر لعشرة أمثالهم والثانية رفعت هذا الوجوب وأوجبت شيئا آخر وهو صبرهم لضعفهم وربما يقول أن الرخص مع العزائم كذلك ولم يقل أحد ان الرخصة تنسخ العزيمة فآية التيمم لم تنسخ آية الوضوء مع أن آية الوضوء توجبه على كل حال وآية التيمم توجب رفع الاول وايجاب شيء آخر في حال فكذلك هنا

الخامسة عشرة ـ قوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) نسخت بآيات العذر وهي قوله (ليس على الاعمى حرج) الآية وقوله (ليس على الضعفاء ولاعلى المرضى) الآيتين وقوله (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) الآية وواضح أن الآية الاخيرة لاشأن لها هنا لانها فى موضوع النفر للتعلم بدليل بقية الاية (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم) وآيات العذر مبينة للمراد بالآية الاولى قطعاً لانه محال أن يكون الله قد أمر غير القادرين على النفر به فذلك من باب التخصيص لامن باب النسخ ويظهر أن نزول آية العذر موصول بآية النفر

السادسة عشرة ـ (الزانى لاينكح الازانية أو مشركة والزانية لاينكحها الازان أو مشرك وواضح أن هذه الآية خبر معناها النهي وذلك أن الزانية التى عرفت بذلك والمشركة لاينبغي أن يقدم على نكاحها الارجل لايريد التحصين وانما يريد المسافحة كما أن الشخص المعروف بالزنا والمشرك لاينبغي أن يتزوجهما الاامرأة لاتريد التحصين وهذا المعنى لاتبطله وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم التى قالوا إنها ناسخة لها

السابعة عشرة ـ (ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث

استدل الجمهور بأن التكليف إنما يكون قبل الفعل وهو ممكن يقبل الرفع ولا يترتب على ذلك محال بجاز. قال المانعون انه لا فائدة من هذا التكليف

مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء) ولا دليل على نسخ هذه الآية بل هي أدب عظيم أدب الله به المسلمين حتى لا يدخل عليهم خدمهم وصغارهم في هذه الاوقات أوقات التبذل عادة بدون استئذان

الثامنة عشرة ـ (لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج) نسخت بقوله تعالى (ياأيها النبي انا أحللنا لك أزواجك) وادعاء النسخ هنا لادليل عليه بل الآيتان متفقتان لا تناقض بينهما فان الثانية تشير الى أن الله أحل له من ذكرهن وهن زوجاته والثانية تفيد نهيه عن تزوج غيرهن أو طلاقهن وان يتبدل بهن

التاسعة عشرة — قوله تعالى (اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة) نسختها الآية بعدها ونصها (أأشفقتم ان تقدموا بين يدى نجواكم صدقات فاذ لم تفعلوا وتاب الله عليكم فاقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) وهذه الآية بيان من الله سبحانه ان الصدقة لا يلزم ان تكون مالية زائدة عما يجب بل يكفيهم اقامة الصلاة وايتاء الزكاة وهذا صدقة

العشرون— (وان فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا) قيل نسخت بآية الغنيمة وقيل محكمة وذلك واضح

الحادية والعشرون— (ياأيها المزمل قم الليل الا قليلا نصفه أوانقص منه قليلا أوزد عليه) نسخت بآخر السورة ونصها (ان ربك يعلم انك تقوم أدنى من ثلثي الليل ونصفه وثلثه وطائفة من الذين معك والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه فتاب عليكم فاقرءوا ماتيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرءوا ماتيسر منه وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) والظاهر ان الآية الثانية تخفيف فهي رفع للحكم الاول وهو طلب قيام أكثر الليل

(الثانية والعشرون) —(فاينما تولوا فثم وجه الله) نسخت بآية القبلة والنسخ فيها غير ظاهر

هذه هي المواضع التي اختار السيوطي ان فيها نسخا وقد اسقط منها اثنين فصار الباقي عشرين وهي كما ترى تحتمل التأويل فأبو مسلم لا يستحق ان يشنع عليه الى الحد الذى وصلوا اليه

لأن القصد منه العمل إذ هو مدلول الأمر والنهي . والجواب ان الفائدة اختبار المكلف حتى اذا كان منه الاعتقاد والعزم على الفعل فقد أطاع ولا نسلم أن المقصود بالتكليف العمل وحده . واستدل الجمهور أيضاً بقصة الذبيح فقد أمر ابراهيم بذبح ولده ثم صرف عن ذلك قبل الفعل وفدى ابنه بذبح عظيم والدليل على أنه مأمور قول ابنه افعل ماتؤمر واقدام ابراهيم على ذبحه لانه لولم يكن بأمر لكان ذلك الاقدام معصية واجاب الحنفية عن هذا الدليل بأن قالوا لانسخ وانما ترك ابراهيم الفعل للفداء والفداء مايقوم مقام الشيء فى تلقى المكروه فلو ارتفع الوجوب لم يفد ونظير ذلك بقاء وجوب الصوم فى حق الشيخ الفانى عند وجوب الفدية عليه والالم تجب الفدية ولا يقال الأمر بذبح الفداء بدلا هو النسخ لانه لم يثبت رفع الوجوب الأول واثبات وجوب آخر

استدل المعتزلة بأن هذا النسخ يترتب عليه محال وذلك ان أمر مكلف بالشيء فى وقت يستلزم حسنه ونهيه عنه فى ذلك الوقت بعينه يستلزم قبحه فيكون الفعل الواحد من الشخص الواحد في الزمن الواحد حسنا قبيحا وذلك تناقض وهو محال وقد أجاب الجمهور بقولهم انه لا معية في التكليف لأن طلب الفعل بالخطاب المنسوخ قد ارتفع تعلقه بالخطاب الناسخ فلم يكن الشيء الواحد مأموراً به منهيا عنه في زمن واحد ولكن ذلك الجواب لا يجدى اذا علمنا أن الشارع العالم بما يكون إنما طلب الفعل أولا لعلمه بأنه حسن في وقته من المأمور فاذا نهى عنه في ذلك الوقت دل ذلك على قبحه فكيف يمكن هذا الا ان قيل ان الشارع لم يطلبه أولا لعلمه بحسنه وانما أمر به ليختبر طاعة المكلف وعزمه على الامتثال فقط وذلك بعيد عن المقاصد التكليفية لذلك اخترنا مااختاره أئمة الحنفية من ان النسخ لا يكون الا بعد التمكن من الفعل

(٣) ولا يرد النسخ على مالا يقبل حسنه أوقبحه السقوط

من الشرائع الالهية واجبات لا يختلف حسنها باختلاف الامم ولا الازمنة كوجوب الايمان بالله ووجوب بر الوالدين والصدق في الحديث وكحرمة الكفر وأذى الوالدين والكذب ومنها مايختلف باختلاف الازمنة والامم يصلح في زمن دون زمن ولأمة دون أمة وهذا هو الذى يجوز ان يرد عليه النسخ ولذلك ترى من الشرائع ماثبت على ألسنة جميع الانبياء ويدل عليه قوله تعالى (شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا والذى أوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه) وهذا الكلام واضح على رأي من يثبت التحسين والتقبيح العقليين أما غيرهم ممن يرى الحسن ماحسنه الشرع والقبيح ماقبحه الشرع وليس للعقل في ذلك مدخل فانهم يجعلون جميع الاحكام محلا للنسخ عقلا .

(٤) ولا يرد على حكم نص على تأبيده سواء ورد على طريقة الانشاء أم ورد على طريقة الخبر .

من الاحكام الشرعية ما ينص الشرع على تأبيده بطريقة الخبر نحو الجهاد ماض الى يوم القيامة ومنها ماينص على تأبيده بطريقة الانشاء وقد يتبع هذا النص بتأكيد التأبيد وقد اختلفوا فى ورود النسخ على مثل هذه الاحكام فاختار بعضهم امتناع النسخ اذا أكد نص التأبيد اما اذا لم يؤكد فلا ورأى آخرون ان الممتنع ورود النسخ عليه انما هو ماجاء على طريق الخبر كالحديث الذى أوردناه لانه يلزم من نسخه الكذب واختار أئمة الحنفية كابى منصور الماتريدي وابي بكر الجصاص وشمس الأئمة وفخر الاسلام امتناع نسخ الحكم المنصوص على تأبيده مطلقا وهو الظاهر لان التأبيد والنسخ متناقضان

إذ أن الاول يقتضي بقاء الحكم ابداً والثاني يقتضي رفعه والأول يقتضي حسن الفعل في جميع الاوقات والثاني يقتضي قبحه في بعضها وبعد فانه لم يحصل في الشريعة نسخ حكم من هذا النوع فالاشتغال بالجدال فيه مضيعة للوقت .

(٥) لا يلزم ان يدل النص الناسخ على بدل عن حكم النص المنسوخ .

الحكم المستفاد من النص المنسوخ إما طلب فعل أو كف وإما تخيير والنص الناسخ إنما يرفع هذا الحكم وقد يكون مع ذلك مفيدا لحكم آخر حل محل الأول كما لو كان النص الأول محرما فجاء الثاني مبيحا نحو كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها .

وقد يقتصر على رفع الحكم إن كان طلبا فيرجع الفعل المطلوب الى الاباحة الأصلية ويكون المكلفون مخيرين بين الفعل والترك فان قلنا إن الاباحة الأصلية حكم شرعي كان من اللازم أن لا ينسخ حكم إلا الى بدل وان قلنا انها ليست حكما شرعياً وهو الظاهر قلنا انه لا يلزم أن يدل النص الناسخ على حكم شرعي هو بدل عن الحكم المنسوخ .

احتج الذين حتموا أن يكون في النص الناسخ حكم شرعي بدلا عن الحكم المنسوخ بقوله تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) فلا بد من حكم هو خير والجواب ان المراد بالبدل انما هو اللفظ يعني انا لا نرفع آية الا اذا أحللنا محلها آية هي خير منها في الفصاحة والبلاغة والاعجاز والآية مسماها لفظ لا حكم وليس النزاع في نسخ الالفاظ بلا بدل أو ببدل وانما الكلام في نسخ الاحكام على انا نقول لا مانع من ان يراد بالآية حكمها واذا رفعت ورفع حكمها بآية أخرى فرجع حكم الفعل الى التخيير الأصلي الذي لا بد منه على كل حال فذلك هو الخير ويرتفع النزاع .

(٦) ويجوز ان يكون البدل أخف من المنسوخ ومساوياً له وأثقل على نفس المكلف منه .

اتفق الأصوليون على جواز أن يكون البدل أخف أو مساويا واختلفوا في جواز الأثقل والصحيح جوازه لأن التكليف إنما هو لرعاية المصالح وقد تكون المصلحة في تشريع الحكم الأثقل بعد الحكم الأخف لا مانع من ذلك قال الذين منعوه ان الله يقول (يريد الله أن يخفف عنكم) وليس في تشريع الأثقل بعد الأخف تخفيفاً ويقول (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وتشريع الأثقل بعد الأخف عسر - وأجاب عن ذلك بعض الأصوليين بان سياق الآتين يدل على التخفيف فى المآل فالتخفيف تخفيف الحساب واليسر يسر الحساب وبالرجوع الى سياق هاتين الآيتين يتبين خطأ هذا الجواب فان الآية الأولى سيقت في معرض التشريع فان الله بعد أن أباح للناس الفتيات المؤمنات اذا لم يستطيعوا طول المحصنات المؤمنات وخشوا العنت بين انه يريد هدايتهم سنن الذين من قبلهم والتوبة عليهم وأنه يريد التخفيف عليهم ولا معنى لذلك إلا التخفيف بالترخيص لهؤلاء العاجزين ان يتزوجوا الفتيات وذلك شأن الحكيم فى كل تشريع فهو يراعى أحوال الضعفاء رعاية لمصالحهم الخاصة كما يراعى المصالح العامة ومثل ذلك الآية الثانية فقد سيقت فى معرض الترخيص للمرضى والمسافرين ان يفطروا ويقضوا عدة من أيام أخر فهي تماثل الآية الأولى ومتى علمنا مراده سبحانه بالتخفيف واليسر ضعف احتجاج مانعي النسخ بالأثقل بهما لأن موضوع الآيتين استثناء من قواعد كلية لمصالح جزئية نسبية والكلام الآن في رفع حكم عام وابداله بحكم آخر - واحتجوا أيضاً بقوله تعالى (نأت بخير منها أو مثلها) وليس

في هذا حجة لهم لأن الخير انما هو باعتبار المصلحة المترتبة عليه وكثيراً ماتكون مصلحة الناس كافة في الأثقل .

(٧) يجوزأن ينسخ نص الكتاب بالكتاب والخبر المتواتر بمثله والآحاد بمثله وبالمتواتر ولايجوزنسخ المتواتر بالآحاد .

نصوص الكتاب قطعية الورود فيجوز أن ينسخها ما ماثلها في تلك القطعية وكذلك الخبر المتواتر يجوز أن ينسخ بمثله وخبر الواحد ظنى فيجوز أن ينسخ بمثله وبما هو أقوى منه وهو الكتاب والخبر المتواتر وهذا كله متفق عليه ولا يجوز أن ينسخ خبر الواحد المتواتر عند الجمهور لان الظنى لايقاوم القطعي فلا يبطله وأجاز ذلك بعض الاصوليين قائلين بأنه لو لم يكن جائزاً لما وقع لكنه وقع فان أهل قباء كانوا متوجهين في صلاة لهم الى بيت المقدس حسب الخبر المتواتر عندهم فأتاهم آت وأخبرهم أن القبلة صارت الى الكعبة فاستداروا وهم في صلاتهم فقبلوا نسخ المتواتر بالآحاد ولم يرفض ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأنه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الآحاد لتبليغ الاحكام من مبتدإ وناسخ وأجيب عن الاول بأن خبر الواحد ربما اقترن بما يفيد القطع فيحمل على ذلك جمعاً بين الادلة وبأن الثاني لا يكون دليلا على المراد إلا اذا ثبت أنه أرسل الرسل بنسخ أحكام ثبتت بأخبار قطعية ولم يثبت ذلك .

(٨) ويجوز نسخ السنة بالقرآن والقرآن بالسنة .

جواز نسخ السنة بالقرآن قال به الجمهور ومنعه الشافعي فانه قال في الرسالة وهكذا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينسخها الا سنة له ولو احدث الله لرسوله صلى الله عليه وسلم في أمر سن فيه غير ماسن فيه رسول الله صلى الله

عليه وسلم لسن فيما أحدث الله اليه حتى يبين للناس انه له سنة ناسخة للتى قبلها مما يخالفها وهذا مذكور فى سنته صلى الله عليه وسلم ثم قال ولو جاز ان يقال قد سن رسول الله صلى عليه وسلم ثم نسخ سنته بالقرآن ولا يؤثر عنه السنة الناسخة لجاز أن يقال فيما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من البيوع كلها قد يحتمل ان يكون حرمها قبل أن ينزل عليه وأحل الله البيع وحرم الربا وفيمن رجم من الزناة قد يحتمل ان يكون الرجم منسوخا لقول الله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة وفى المسح على الخفين نسخت آية الوضوء المسح وجاز أن يقال لا يدرأ القطع عن سارق سرق من غير حرز وسرقته أقل من ربع دينار لقول الله عز وجل (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) لأن اسم السرقة يلزم من سرق قليلا وكثيراً ومن حرز وغير حرز ولجاز رد كل حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يقال لعله لم يقله اذا لم نجده مثل التنزيل ولجاز رد السنة بهذين الوجهين فتركت كل سنة معها كتاب جملة لا تحتمل سنته أن توافقه نصا وهى لا تكون ابدا الا موافقة له اذا احتمل اللفظ فيما روى عنه خلاف اللفظ في التنزيل بوجه وكتاب الله وسنة رسوله تدل على خلاف هذا القول وموافقة ماقلنا وقال الجمهور لا مانع من نسخ السنة بالقرآن ووقع فان التوجه الى بيت المقدس من السنة وقد نسخ بالقرآن قالوا وتجويز كون هذا النسخ بغير القرآن من سنة موافقة له احتمال بلا دليل ولو صح هذا القول لم يعين ناسخ علم تأخره لنسخ ما تقدمه مالم يقل عليه الصلاة والسلام هذا ناسخ وهذا مخالف للاجماع ويظهر لى أن حجة الشافعي فى منع نسخ السنة بالكتاب قوية ولم يتوجه احد للرد عليها لأنه ما الذى يمنع المجتهد اذا رأى حديثا فى موضوع تكلم عنه ان يدعى نسخ الحديث بالقرآن وربما

جر ذلك الى ترك الاحاديث المبينة كلها احتجاجاً باطلاق القرآن خصوصاً اذا لم يعلم أيهما المتقدم اما مع العلم بالتاريخ فهو قرينة على النسخ ولا يلزم ماقالوه من ضرورة قول الرسول صلى الله عليه وسلم هذا ناسخ لذلك لان مجيئه متأخراً يقوم مقام ذلك .

اما نسخ القرآن بالسنة فكذلك قال فيه الشافعي وكذلك قال الجمهور قال الشافعي وابان لهم انه انما ينسخ مانسخ من الكتاب بالكتاب وان السنة لاتكون ناسخة للكتاب وإنما هي تبع للكتاب بمثل ما نزل به نصاً ومفسرة معنى ما أنزل الله تعالى منه جملا قال الله عز وجل (واذا تتلى عليهم آياتنا بينات قال الذين لا يرجون لقاءنا ائت بقرآن غير هذا أو بدله قل ما يكون لي أن ابدله من تلقاء نفسي إن أتبع الا مايوحى الىّ اني اخاف ان عصيت ربي عذاب يوم عظيم) فاخبرنا الله تبارك وتعالى انه فرض على نبيه اتباع مايوحى اليه ولم يجعل له تبديله من تلقاء نفسه وفي قوله (ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى) بيان ماوصفت من انه لا ينسخ كتاب الله عز وجل الا كتابه كما كان المبتدئ بفرضه فهو المزيل المثبت لما شاء منه جل ثناؤه ولا يكون ذلك لأحد من خلقه وكذلك قال الله تعالى (يمحو الله مايشاء ويثبت وعنده أم الكتاب) وقال بعض أهل العلم فى هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن الله عز وجل جعل لرسوله صلى الله عليه وسلم أن يقول من تلقاء نفسه بتوفيقه فيما لم ينزل به كتاباً والله تعالى أعلم . وقيل فى قول الله عز وجل (يمحو الله مايشاء ويثبت) يمحو فرض مايشاء ويثبت فرض مايشاء وهذا يشبه ماقيل والله تعالى أعلم .

وفي كتاب الله تعالى دلالة عليه قال الله تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) فأخبر الله ان نسخ القرآن وتأخير انزاله لا يكون الا بقرآن

مثله قال تعالى (واذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا انما أنت مفتر) .

قال الجمهور لا مانع عقلي من نسخ الكتاب بالسنة وقد وقع فقد نسخت الوصية للوالدين والاقربين بقوله عليه السلام ألا لا وصية لوارث ولا ينهض هذا دليلا على الشافعي لأن قوله لا وصية لوارث يبين أن آية المواريث هي الناسخة لآية الوصية لأن أول الحديث ان الله اعطى لكل ذي حق حقه على ان الحديث من اخبار الآحاد والجمهور لا يرون نسخ الكتاب به إلا أن تدعى فيه الشهرة وهي عند الحنفية بمنزلة التواتر وقد غير ابن الهمام شكل الاستدلال فقال الاجماع على نسخ الوصية للوارث يدل على نص ناسخ لان الاجماع لا بد أن يكون مستندا الى دليل وإذ لم يكن هذا الدليل كتابا فهو سنة وبذلك يثبت المطلوب وهذا الشكل لا يدفع الاعتراض الأول لأن من الجائز ان يكون الاجماع استند الى آية المواريث وبذلك يتبين انه لم يقم برهان قوي على ابطال رأي الشافعي على انه بالاستقراء لم يوجد نص كتابي أبطلته السنة وحدها وغاية ماوردت به السنة من النسخ كما قال أبو زيد الزيادة على نص الكتاب وسيأتي الكلام فيه .

(٩) وقد يرد النسخ على نظم القرآن وحكمه وقد يرد على حكمه دون نظمه ولا يجوز ان يرد على النظم مع بقاء الحكم .

نسخ النظم والحكم معا مما اتفق عليه جميع مجيزي النسخ اما نسخ الحكم مع بقاء التلاوة فهو رأي الجمهور ومنعه بعض المعتزلة محتجين بأن النظم ملزوم للمعنى فلا يصح ابقاء الملزوم مع رفع اللازم – والجواب انا نسلم هذا التلازم ابتداء لا بقاء والكلام فيه . وبان بقاء التلاوة دون الحكم يوهم بقاء الحكم فيوقع المكلف في الجهل وأيضا فائدة انزال القرآن افادته للحكم الشرعي وتنتفي هذه الفائدة ببقاء اللفظ مجردا عن افادة الحكم – والجواب انه إنما يلزم الايقاع

في الجهل اذا لم يقم دليل على النسخ اما ان أقيم الدليل فلا وحصر الفائدة في افادة الحكم بقاء ممنوع فان من الفائدة بقاء التلاوة لمعرفة تاريخ التشريع وللاعجاز بنظم المنسوخ كغيره من آيات القرآن - أما نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فقد خالف فيه بعض المعتزلة وأجازه الجمهور محتجين بأخبار آحاد وردت في ذلك لا يمكن ان تقوم برهانا على حصوله وأنا لا أفهم معنى لآية أنزلها الله لتفيد حكما ثم يرفعها مع بقاء حكمها لان القرآن يقصد منه افادة الحكم والاعجاز بنظمه فما هي المصلحة في رفع آية منه مع بقاء حكمها ان ذلك غير مفهوم وفى رأيي انه ليس هناك ما يلجئنى الى القول به .

(١٠) لا ينسخ الاجماع الا باجماع مثله ولا ينسخ الاجماع نصا .

أما القضية الاولى فلأن الاجماع دليل قطعى فالذى ينسخه لا بد أن يكون قطعيا مثله وهو اما نص متواتر أو اجماع ثان فاما النص القاطع فيستحيل تأخره عن الاجماع لأن الاجماع إنما يكون حجة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده قد انتهى التنزيل كما يستحيل ان يكون الاجماع قد انعقد على خلاف النص القاطع المعروف حين انعقاده لأن الأمة معصومة عن الوقوع في هذا الخطأ كما بين في محله من كتاب الاجماع وبذلك يتبين ان الاجماع ليس محلا للنسخ بنص قاطع واما باجماع ثان فالجمهور على منعه لان الاجماع الاول ان كان قطعيا لزم خطأ الاجماع الثانى لانه جاء مخالفا للدليل القاطع وخطأ الاجماع محال وان كان الاول ظنيا فالاجماع الثاني على خلافه أظهر انه ليس دليلا فلا ينبنى عليه حكم فلا نسخ إذ يكون هذا من قبيل وجود دليلين أحدهما ظني والآخر قطعى وفي مثله لا يقال بالتعارض حتى يقال بالنسخ وهذا الدليل يرد على الشق الاول منه منع لزوم الخطأ للاجماع

الثاني لأنه دليل قطعي لو حصل جاء متأخراً عن دليل قطعي فينسخه كما يجئ النص القطعي بعدمثله فينسخه ولا يقال ان النص اللاحق خطأ . وهذا التمثيل يسهل منع الشق الثانى أيضاً لأن النص القاطع اذا جاء متأخراً عن النص الظني كان القطعي ناسخاً ومن ذلك يكون الاجماع الثانى ناسخاً للأول ولما وجد ابن الهمام ان هذا الدليل غير منتج اختار الاستدلال بطريق آخر اتبعته الحنفية وهو أنه لا مدخل للآراء في معرفة انتهاء الحكم فى علمه تعالى بل إنما يعلم ذلك بالوحي وقد انقطع وهذا الدليل أيضاً فيه شيء لان المجتهدين لا يجمعون بمحض الآراء وانما يستندون فى اجماعهم الى دليل عرفوه وبسببه كان الاجماع وما المانع من ان مستند الاجماع الاول كان قياساً علته وصف رآه الاولون مصلحة ثم تغيرت المصالح فى زمن ثان فقاس أهله باعتبار وصف آخر يقتضى غير حكم الاجماع الاول لا جرم أن قال فخر الاسلام كما حكى عنه ابن الهمام والنسخ فى ذلك كله «الاجماع» بمثله جائز حتى اذا ثبت حكم باجماع فى عصر يجوز أن يجمع أولئك على خلافه فينسخ به الاول وبذلك يظهر جواز نسخ الاجماع بمثله .

أما القضية الثانية وهى منع النسخ بالاجماع فقدتبين أحد شقيها وهو نسخ الاجماع للاجماع والشق الثانى نسخ الاجماع للنصوص وهذا منعه أيضاً الجمهور لان النص ان كان قاطعا فمحال أن ينعقد اجماع على خلافه وان كان ظنيا جاز أن ينعقد الاجماع . ولكنه يكون البتة مستندا الى دليل فليكن هو الناسخ فاذا قلنا ان الاجماع ينسخ النصوص الظنية فعلى اعتبار انه دليل الناسخ فحسب .

بقى انهم اوردوا مسائل قالوا فيها ان الاجماع نسخ نصوص الكتاب . منها

اجماعهم على اسقاط سهم المؤلفة قلوبهم في عهد أبي بكر مع نص الكتاب عليهم ولكنهم عورضوا في ذلك فان الحكم وهو الاسقاط ليس معترفا به من جميع المجتهدين ودعوى الاجماع لم تثبت . ومنها أن ابن عباس سأل عثمان كيف تحجب الام من الثلث الى السدس بالاخوين مع قول الله تعالى (فان كان له اخوة فلأمه السدس) فقال له عثمان حجبها قومك فقيل هذا اجماع منهم على خلاف الدليل القاطع ولو صحت دعوى الاجماع لما كان مصادراً للدليل القاطع لان الجمع المنكر مختلف بين أهل اللغة في أقل ما يطلق عليه اهو اثنان أم ثلاثة وبذلك يكون اجماعهم على احد تأويلين للآية وليس هذا مما نحن فيه .

(١١) القياس لا يكون منسوخا ولا ناسخاً .

اذا ثبت حكم بقياس في محل فان ذلك الحكم لا يصح أن يسمى منسوخا على الاصطلاح في تعريف النسخ وفرض المسألة فيما اذا تم القياس بعد حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ان نسخ فانما ينسخ بنص آخر أو اجماع أو قياس آخر لا سبيل الى النص لانتهاء التنزيل واذا تبين أن هناك نصا لم يكن القائس اطلع عليه تبين ان القياس خطأ لمصادمة النص لا ان حكم القياس كان ثم رفع وكذلك الحكم ان اجمع على خلافه لان الاجماع لا بد أن يكون مستندا الى دليل اما ان حصل قياس اخر يخالف الاول في الحكم فان ذلك يكون من باب تعارض الاقيسة فاذا رجح أحدهما تبين خطأ الاول لا رفع حكمه .

واما انه لا يكون ناسخا فلأنه لا سبيل الى نسخه نصا ولا اجماعا لأنه لا يقاومهما كما تبين انه لا ينسخ قياساً آخر مثله .

اما ان حصل القياس في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم فانه من الجائز أن يجيء نص على خلافه فينسخه لأن النص جاء مبينا لمدة انتهاء العمل بالقياس

كما يجوز ان يكون ناسخا فاذا رجح قياس متأخر لتأخر شرعية حكم أصله عن نص دل على نقيض حكمه فى الفرع وجب أن ينسخ القياس النص اذا جوزنا تقديم القياس عليه .

(١٢) يجوز أن ينسخ منطوق نص دون فحواه ولا يجوز العكس .

قد يكون للنص منطوق وفحوى وهو ما يسميه الحنفية بدلالة النص ويسميه المتكلمون مفهوم الموافقة والقياس الجلي نحو قوله تعالى (ولا تقل لهما أف) فان منطوقه طلب الكف عن التأفيف فيفهم بمجرد اللغة أن العلة هي الأذى فالضرب مطلوب الكف وهو فحوى الخطاب فهل يجوز أن ينسخ احدهما ويبقى الآخر قال فريق لا يجوز أن ينسخا الا معا فمتى نسخ احدهما تبعه الآخر وقال فريق يجوز أن ينسخ احدهما ويبقى الآخر والمختار انه يجوز نسخ المنطوق مع بقاء الفحوى ولا يجوز نسخ الفحوى وبقاء المنطوق .

والدليل على المذهب المختار أن المنطوق ملزوم للفحوى فالفحوى لازم والا لم يكن المنطوق دالا عليه من غير عكس لأولوية الفرع بالحكم . ونسخ الفحوى دون المنطوق معناه بقاء تحريم التأفيف وانتفاء تحريم الضرب وهو وجود الملزوم مع عدم وجود اللازم وذلك محال اما العكس وهو انتفاء تحريم التأفيف وبقاء تحريم الضرب فرفع الملزوم وابقاء اللازم وهو غير ممتنع .

قال الذين يجوزون نسخ أحدهما دون الآخر أن اللفظ له دلالتان متغايرتان دلالة منطوق وفحوى فيجوز رفع احداهما دون الأخرى - والجواب ان ذلك انما يصح اذا لم يكن أحدهما مستلزما للآخر .

وقال الذين يمنعون نسخ احدهما دون الآخر اما نسخ الفحوى دون المنطوق فلما ذكرتم واما نسخ المنطوق دون الفحوى فلأن الفحوى تابع

والمنطوق متبوع واذا ارتفع المتبوع لم يمكن بقاء التابع والالم يكن تابعا والجواب أن دلالة اللفظ على الفحوى تابعة لدلالته على المنطوق وليس حكم الفحوى تابعا لحكم المنطوق فان فهمنا لتحريم الضرب حصل من فهمنا تحريم التأفيف لأن الضرب إنما كان حراما لأن التأفيف حرام ولولا حرمة التأفيف ما كانت حرمة الضرب والذي يرتفع هو حكم تحريم التأفيف لا دلالة اللفظ عليه فانها باقية فالمتبوع وهو الدلالة لم يرتفع والذي ارتفع وهو الحكم ليس بمتبوع .

(١٣) واذا نسخ حكم الاصل المقيس عليه لم يبق حكم الفرع المقيس

اذا ورد نص يفيد حكما فى محل وقد علل بعلة بينها النص أو استنبطت ثم وجدت هذه العلة فى محل آخر فحكم فيه بحكم الاصل ثم ورد نص نسخ حكم الاصل فهل يبقى بعد ذلك حكم الفرع . والمختار انه لا يبقى لان نسخ حكم الاصل يرفع اعتبار كل علة له وبهذه العلة ثبت حكم الفرع فاذا انتفت انتفى فاذا قال المشرع لا تعط زيدا لانه سكير ثم وجد عمرو سكيرا فحكمنا بطلب الكف عن اعطائه لمساواته عمرا فى ذلك الوصف الذي كان سببا للطلب ثم نسخ الآمر هذا الحكم بنص آخر فان ذلك دليل على عدم اعتبار الوصف موجبا لذلك الحكم فلا معنى لبقائه فى الفرع .

(١٤) ولا يثبت حكم الناسخ الا بعد تبليغه للأمة .

اذا بلغ الوحي رسول الله صلى الله عليه وسلم حكما عن الله ينسخ حكما سابقا فلا يثبت هذا الحكم بالنسبة الى الأمة الا بعد تبليغه إياها وعلى ذلك تكون مكلفة بالعمل بالحكم السابق لانه لو ثبت النسخ قبل التبليغ لكان الشيء واجبا حراما فى وقت واحد لان حكم الناسخ تحريم العمل بالاول فيكون حراما والحال انه واجب لانه لو ترك العمل بالمنسوخ وهو غير معتقد نسخه

إثم قطعا . ولأنه لو عمل بالثاني قبل اعلامه وهو غير معتقد شرعيته لأثم قطعا ولو ثبت حكمه لما اثم بالعمل به . ونرى أنه لا محل للنزاع في هذه القضية ونظن أن الذين خالفوا وقالوا بثبوت النسخ قبل التبليغ انما أرادوا ثبوته في نفس الامر لا بالنسبة الى المكلف لانه كيف يكلف بشيء لم يبلغ اليه ولا طريق للعلم به ألا يكون ذلك تكليفا بالمحال .

(١٥) نقص جزء من المشروع أو شرط من شروطه ليس نسخا لاصله وزيادة جزء على المشروع نسخ لاصله لا زيادة شرط عليه .

اذا ورد حكم بمشروع طلب فعله كصلاة أربع ركعات ثم ورد نص متأخر رفع ايجاب ركعتين منها فذلك النص المتأخر ناسخ لايجاب ركعتين لا لأصل العبادة لأنه لو كان نسخا لاصلها لافتقر الباقي الى دليل آخر يدل على أنه مطلوب وهذا باطل اتفاقا ويكاد الانسان يعترف بهذا الاصل بداهة لأنه لو قال آمر لمأمور سر أربع مراحل ثم قال رفعت عنك مرحلتين فلا يقال ان هذا النسخ رفع للطلب الاول جملة حتى يحتاج الآن الى تجديد الطلب بسير المرحلتين ومثل الجزء الشرط وهذا المذهب هو مختار المحققين وقيل إن ذلك نسخ لاصل العبادة وفصل القاضي عبد الجبار بين الجزء والشرط فجعل نسخ الجزء ناسخا للأصل لا نسخ الشرط . قالوا ان العبادة قد ثبت تحريمها قبل النسخ بنقص ذلك الجزء المنسوخ ثم صارت بعده جائزة بدونه والجواب ان المفروض أنه لم يتجدد وجوب وانما ابطل وجوب والثابت هو الوجوب الاول والظاهر انه لا خلاف لان من يريد ان اصل العبادة نسخ فانما يريد نسخ كل العبادة يعني نسخ ايجاب الاربع وهذا ضروري لان الكل يرتفع بارتفاع جزء من أجزائه قطعا والذين يقولون لم ينسخ أصل العبادة يريدون أن النص الاصلي باق

بالنسبة الى مالم ينسخ ولذلك اتفقوا على انه لايحتاج الى نص جديد ومن هنا يظهر وجه تفصيل عبد الجبار بين الجزء والشرط لان العبادة لا ترتفع بارتفاع شرط من شروطها .

اما الزيادة على أصل المشروع فقسمها الغزالى الى ثلاثة أقسام (١) زيادة لا تتعلق بالمشروع الاول كما اذا اوجب الصلاة والصوم ثم أوجب الزكاة والحج . وهذا لا شبهة في انه ليس بنسخ لان النسخ رفع وتبديل وحكم المزيد عليه لم يتغير إذ أن وجوبه باق كما كان (٢) زيادة تتصل بالمزيد عليه اتصال اتحاد يرفع التعدد والانفصال كما لو زيد فى صلاة الصبح ركعتان فهذا نسخ لأن حكم الركعتين كان الاجزاء والصحة ثم ارتفع بالزيادة والركعتان وان كانتا باقيتين في ضمن الأربع لكن حكمهما قد ارتفع (٣) رتبة بين المرتبتين فلا هي منفصلة تمام الانفصال كالاولى ولا متصلة تمام الاتصال كالثانية ومثالها التغريب في حد الزنا واشتراط الطهارة فى الطواف ووصف الايمان فى رقبة الكفارة لليمين وهذا القسم محل نزاع بين الأئمة فقال فريق ليس نسخا وقال الحنفية هي نسخ لانها ترفع حكما شرعيا وهو حرمة الزيادة على الحد الثابت بعموم تحريم الأذى وترفع اجزاء الطواف بلا طهارة واجزاء الرقبة غير المؤمنة وترفع اباحتهما الثابت كل منهما باطلاق النص وهو قوله تعالى (وليطوفوا بالبيت العتيق) وقوله (فتحرير رقبة) وكل من الاجزاء والاباحة حكم شرعي فرفعه نسخ . وفصل القاضى عبد الجبار فقال ان كانت الزيادة تغير المزيد عليه حتى لو فعل وجب استئنافه فالزيادة نسخ وان كانت لا تغيره بهذه الصفة فليس بنسخ كزيادة التغريب على حد الجلد في حد الزنا لأن وجود المزيد عليه بدون الزيادة ليس ملغي فلا يجب استئنافه وانما يجب ضم الزائد اليه وقد

ترتب على هذا الخلاف ان الشافعية أثبتوا زيادات على الكتاب بخبر الواحد لأنهم لم يعتبروا ذلك نسخاً وذلك بين في مواضع كثيرة كما في الامثلة التي قدمناها وكما في جعل التحريم في الرضاع بخمس رضعات مع اطلاق القرآن وكما في اشتراط الفاتحة لصحة الصلاة مع اقتضاء عموم الكتاب لاجزاء ما تيسر من القرآن والغزالي برهن على أن الزيادة التي من القسم الثالث ليست نسخاً كما في القسم الأول وان زيادة شرط على النص نسخ.

ويظهر أن ما قاله الحنفية أوضح ولكن يترتب على اتباعه أمر عظيم لم يسر الحنفية في كل استنباطهم عليه فان كثيراً من شروط المعاملات لم يشترطها القرآن وجاءت بها السنة ومع هذا فقد جعل الحنفية صحة تلك العقود متوقفة عليها.

واليك مثلا يوضح ذلك قال الله تعالى (وأحل الله البيع) وهذا مطلق ينتظم البيع بشرط وبغير شرط ومع هذا فقد قال الحنفية بفساد بيع وشرط عملا بالحديث وهو عقد جائز بمقتضى اطلاق الكتاب وما الفرق بين هذا وبين اطلاق قوله تعالى (وليطوفوا بالبيت العتيق) حيث لم يروا تقييد صحة الطواف بالحديث الطواف بالبيت صلاة ولم يروا تقييد قوله تعالى (فاقرءوا ماتيسر منه) بقوله لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ومن ذلك كثير يحوجهم في أكثر الاحيان أن يتكلفوا اجابات بعيدة ولذلك يتجه عندي أن القيود التي تقيد بها مطلقات الكتاب ليست من النسخ في شيء ويجوز ان تثبت بالسنة متى صحت ويعتبر ذلك بياناً متصلا بنص الكتاب لأن حكم مطلق الكتاب استمر ثم رفع فكأن الله سبحانه شرع أصل العبادة أو العقد ثم وكل الى رسوله المبين عنه بيان شروط كل منهما وهذا هو المراد بما

وضعناه في الاصل أما زيادة مثل التغريب على حد الزنا فهو نسخ ولم يرفع حكم مفهوم كما قال الغزالى وانما رفع حكماً مستفاداً من الشريعة ويكاد يكون من أمهاتها وهو تحريم الأذى .

(١٦) يعرف الناسخ من نصين متناقضين بعلم أن أحدهما متأخر بنص الرسول أو اجماع الأمة أو بنص الراوى على التاريخ

إذا ورد في الشريعة نصان متناقضان فلا بد أن يكون أحدهما منسوخا إذ لا تناقض في الشريعة والمنسوخ انما هو المتقدم ولا يعرف تقدم أحدهما وتأخر الثانى إلا بالنقل وذلك اما أن يدل عليه لفظ الرسول نحو كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها أو باجماع الامة على أن أحدهما متأخر ناسخ لأن الامة معصومة من الخطأ أو بأن يصرح الراوى بتاريخ الناسخ كأن يقول سمعت عام الخندق كذا وكان النص الآخر معلوما قبل ذلك وهناك طرق ذكر الغزالى أنه لا يثبت بها نسخ (١) أن يقول الصحابى كان الحكم كذا ثم نسخ لأنه ربما قاله عن اجتهاد وخالف الحنفية في هذا فجعلوه من أدلة النسخ والوجه ما ذكره الغزالى (٢) أن يكون أحد النصين مثبتاً في المصحف بعد الآخر لأن السور والآيات ليس إثباتها على ترتيب النزول (٣) أن يكون راوى أحد النصين من أحداث الصحابة لأنه قد ينقل الصبي عمن تقدمت صحبته وقد ينقل الأكابر عن الاصاغر وبعكسه (٤) أن يكون الراوى أسلم متأخراً في عام الفتح مثلا ولم يقل انى سمعت عام الفتح لأنه قد يكون سمع الحديث قبل اسلامه ثم رواه بعد اسلامه أو سمعه ممن سبق اسلامه (٥) أن يكون راوى أحد النصين قد انقطعت صحبته فربما يظن ان حديثه متقدم تاريخاً على حديث من بقيت صحبته وليس من ضرورة من

تأخرت صحبته أن يكون حديثه متأخراً عن وقت انقطاع صحبة غيره (٦) أن يكون أحد النصين على وفق البراءة الأصلية فربما يظن تقدمه وليس ذلك بلازم والله أعلم

— الاجماع —

تعريفه

(الاجماع اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على حكم شرعي)

مناقشة التعريف

الاتفاق جنس التعريف ومعناه ان يكون رأي كل على وفق رأي الآخر ويفهم من ذلك أربعة أشياء .

الأول — ان ندرة المخالف تؤثر فى تحقق الاجماع لأن مفهوم الاتفاق لم يتحقق إلا أن كثيراً من الأصوليين يحتجون برأي الأكثرين اذا ندر مخالفهم ولكنهم لا يعدونه اجماعا وانما اعتبروه حجة لأنه يدل ظاهراً على وجود دليل راجح أو قاطع استندوا اليه لأنه لو قدر متمسك المخالف النادر راجحا والكثيرون لم يطلعوا عليه أو اطلعوا عليه وخالفوه غلطا أو عمدا كان فى غاية البعد ولو لم يكن متعذراً ولذلك لم يكن قولهم قطعيا .

الثانى — انه لو لم يكن في العصر الا مجتهد واحد رأى في أمر رأيا لم يكن قوله اجماعا لأن الاتفاق لا يتحقق مفهومه وليس بحجة أيضا لأنه متى انتفت عنه صفة الاجماع صار رأيا فرديا لمجتهد وليس ببعيد أن يخطئ فلم يكن قوله حجة .

الثالث — أن يكون الرأي واحدا حتى يكون اتفاقا فلو افترق أهل عصر فرقتين احداهما أبدت رأيا والثانية رأيا آخر في حكم فهل يعتبر هذا اجماعا

منهم على أنه ليس في المسألة إلا أحد هذين الرأيين فلا يجوز لمن بعدهم احداث رأي ثالث أولا يعتبر اجماعا قال الاكثرون لا يجوز احداث قول ثالث وقال الأقلون يجوز واختار الآمدي وابن الحاجب التفصيل فقالا ان كان القول الثالث يرفع ما اتفقوا عليه امتنع والاجاز وهاك مثلا توضح هذا الأصل (١) توريث الجد مع الاخوة اختلف فيه فقهاء العصر الأول فقال قوم يرث الجد ويحجب الاخوة وقال قوم يرث الجد مع الاخوة فالقائل بتوريث الاخوة دون الجد محدث قولا ثالثا يرفع ما اتفق عليه أهل العصر الأول من توريث الجد (٢) النية في الطهارات افترق فيها فقهاء العصر الاول فرقتين فرقة تقول بلزومها في جميع الطهارات من تيمم ووضوء وغسل وفرقة تقول بلزومها في التيمم وحده فالقائل بعدم لزومها في الجميع محدث قولا ثالثا يرفع ما اتفق عليه من لزومها في التيمم (٣) فسخ النكاح بالعيوب الخمسة الجنون والجب والعنة والرتق والقرن . من أهل العصر الأول من قال يفسخ النكاح بها كلها ومنهم من قال لا يفسخ بشيء منها فالقائل بالفرق محدث قولا ثالثا ولكنه لا يرفع ما اتفق عليه لانه لم يحصل الاتفاق على أحد هذه العيوب (٤) أم وأب وأحد الزوجين قيل للأم ثلث المال كله وقيل لها ثلث الباقي فالقائل بأنها تأخذ ثلث المال كله مع احد الزوجين وثلث الباقي مع الآخر محدث قولا ثالثا لا يرفع شيئا مما اتفق عليه لأنه يكون موافقا كل فريق في مسألة .

والواضح من هذه الاقوال الثلاثة مختار الآمدي وابن الحاجب وهو التفصيل وذلك لانه اذا رفع مجمعاً عليه فقد خالف الاجماع فلم يجز كمسألة الجد والنية فان لم يرفع مجمعا عليه فلا داعي للمنع لأنه لم يخالف اجماعا ولا

مانع سواه فجاز .

أما اذا كان السلف قد أجمعوا على الاستدلال بدليل معين فانه يجوز لمن بعدهم احداث دليل آخر وما زال المجتهدون في كل عصر يتمدحون باظهار الأدلة التى لم يستدل بها سابقوهم على ماوضع امام أنظارهم من المسائل .

فان كان السلف قد أجمعوا على تأويل دليل فانه يجوز لمن بعدهم احداث تأويل آخر بشرطين (الأول) أن لا يكون ملغيا لما أجمع عليه من التأويل الأول (الثانى) أن لا يكون السلف قد نصوا على بطلان التأويل الثانى فاذا فقد أحد الشرطين لم يجز — مثال ما فقد فيه الشرط الأول أن يكون السلف قد أجمعوا على تفسير المشترك بأحد معنييه فلا يجوز لمن بعدهم تفسيره بالمعنى الآخر لانه يلزم منه بطلان الأول . فالمجوز إنما هو تأويل لم يجمع السلف على بطلانه ولم يترتب عليه الغاء تأويلهم .

الرابع — أن يكون الاتفاق قد ظهر بابداء الرأي حتى يكون معلوما ويتحقق أنه اتفاق اما السكوت بأن افتى بعض المجتهدين بحكم فى مسألة أو قضى به وسكت باقيهم فلم ينكروا عليه فهل يدخل ذلك تحت مفهوم اتفاق أولا . اختلف الأصوليون فى ذلك وهذا مايسمى عندهم بالاجماع السكوتى .

ومحل النزاع أن يكون السكوت قبل استقرار المذاهب وان تمضى مدة التأمل بعد الفتوى أو القضاء وأن لا يكون هناك خوف يمنع الساكت من ابداء رأيه .

قال أكثر الحنفية هو اجماع قطعي — وقال ابن أبى هريرة هو اجماع قطعي فى الفتيا لا فى القضاء — وقال ابو اسحاق المروزى هو اجماع فى القضاء لا فى الفتيا — وقال الشافعى وأكثر المتكلمين وبعض الحنفية ليس إجماعا ولا

حجة — وقال الجبائي انه إجماع بشرط أن ينقرض العصر الذى ظهر فيه هذا الرأي واختار الآمدي انه حجة ظنية .

أما الحنفية فاحتجوا بأدلة (الأول) أنه لو لم يكن هذا اجماعا واشترط فى تحققه سماع قول كل انتفي الاجماع وانتفاؤه باطل فما أدى اليه فهو باطل — أما الملازمة الأولى فلأن هذا السماع متعذر عادة وذلك واضح وأما ان انتفاءه باطل فلأنه تعطيل لأصل من أصول الدين الاربعة وذلك غير جائز .

وقد تمنع الملازمة الأولى ويقوى المنع أنهم عند مناقشة النظام فى إحالته الاجماع لم يسلموا له تلك الدعوى بعينها كما سيأتي (الثاني) ان العادة فى كل عصر افتاء الاكابر وسكوت الاصاغر تسليما . وروح هذا الدليل هو القيد الأخير وقد يمنع لجواز أن يكون لحياء أو هيبة ويلزمه اشتراط القول من الأكابر مع انهم لم يشترطوه فى تحقق الاجماع السكوتي . (الثالث) أنهم قد أجمعوا على أن الاجماع السكوتي حجة قطعية فى الأمور الاعتقادية فليكن كذلك فى الأحكام العملية . وقد تمنع دعوى الاجماع على هذا الأصل لأنه إما أن يكون اجماعا قوليا وقد بنيتم دليلكم الأول على تعذره وإما أن يكون إجماعا سكوتيا وهو محل نزاع . ومن الغريب أن تكون المقدمات الظنية تنتج نتيجة قطعية لأن روح هذا الدليل القياس وهو حجة ظنية عند من يقول به فكيف تكون نتيجة حكم الفرع فيه قطعية حجيته .

قال الذين ينكرون ان هذا إجماع قطعي أو ظني إن فتوى المفتي انما تعلم بقوله الصريح الذى لا يتطرق اليه احتمال وتردد والسكوت متردد فقد يسكت من غير اضمار الرضا لاسباب منها (١) أن يكون فى باطنه مانع من إظهار القول ونحن لا نطلع عليه وقد تظهر دلائل السخط عليه مع سكوته

(٢) أن يسكت لأنه يراه قولا سائغاً أداه اليه اجتهاده وان لم يكن هو موافقاً عليه بل يعتقد خطأه (٣) ان يعتقد ان كل مجتهد مصيب فلا يرى الانكار في المجتهدات أصلا ولا يرى الجواب إلا فرض كفاية فاذا كفاه من هو مصيب سكت وان خالف اجتهاده (٤) أن يسكت وهو منكر لكنه ينتظر فرصة الانكار ولا يرى البدار مصلحة لعارض من العوارض ينتظر زواله ثم يموت قبل زوال ذلك العارض أو يشتغل عنه (٥) أن يعلم انه لو أنكر لم يلتفت اليه وناله ذل (٦) أن يسكت لأنه متوقف في المسألة لأنه بعد في مهلة النظر (٧) أن يسكت لظنه ان غيره قد كفاه الانكار وأغناه عن الاظهار ثم يكون قد غلط فيه فترك الانكار عند توهم أنه رأى الانكار فرض كفاية وظن أنه قد كفي وهو مخطئ في وهمه .

وقد اضطر مثبتو الاجماع السكوتي إلى منع هذه الاسباب . أما الظنيون فانهم قالوا ان السكوت ظاهر في الموافقة وغير ذلك احتمالات لا تنفي الظهور وأما الحنفيـة فقالوا انا لا نرى السكوت إجماعا قطعياً إلا إذا انتفت هذه الاحتمالات — ولعمرى إذا تعذر الاجماع القولي كما تقدم لهم فأولى ان يتعذر العلم بانتفاء هذه الاحتمالات في سكوت الساكتين . وقد ذكر شارح التحرير شروطاً لاعتبار السكوتي اجماعا قطعيا يظهر بتأملها ما قلنا من تعذر تحققها وهي (١) ان يعلم أنه بلغ جميع أهل العصر ولم ينكروا ووراء ذلك حالتان — الأولى — ان يغلب على الظن انه بلغهم لانتشاره وشهرته — الثانية — ان يظن أنه بلغهم والثانية لا تفيد الا الظن والأولى محل خلاف فان احتمل الأمرين البلوغ وعدمه فهذه أدنى درجة مما قبلها (٢) أن يكون السكوت مجرداً عن علامات الرضى والكراهة (٣) مضى زمن يسع مهلة النظر فى تلك المسألة عادة (٤)

أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمان فان تكرر لم يكن محل خلاف (٥) أن تكون المسألة اجتهادية فان أفتى واحد بخلاف الثابت قطعاً لا يكون سكوتهم دليلا على الموافقة .

ولما كانت أدلة المحتجين بهذا الاجماع والذين جعلوه إجماعا قطعياً غير منتجة كان الراجح ما رآه الجمهور من أن السكوت لا يعتبر وفاقا ولا خلافا ولا ينسب لساكت قول .

واضافة الاتفاق الى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في التعريف ينتج منه مسائل

(١) أنه لا يعتبر العوام فى انعقاد الاجماع لان العامي ليس أهلا لطلب الصواب إذ ليس له ادوات هذا الشأن فهو اذا قال قولا فانما يقوله بلا علم ومثل هذا لا يعتبر وفاقه ولا خلافه ـ ومن العوام بالنسبة للاحكام الشرعية العلماء الذين علمهم فى غير استنباط الأحكام من أدلتها كالحساب والمهندسين والمتكلمين والنحويين الا ان كانت المسألة الموضوعة على بساط البحث مما لهذه العلوم مدخل فيها .

وموضع الشبهة علماء الفقه الحافظون للفروع وعلماء الاصول فأما الاصوليون فلا ينبغي أن يكون توقف الاجماع على وفاقهم محل نزاع لأنهم رجال هذا الشأن وعلمهم هو الذى اليه المرجع فى تحقيق الأدلة وتوصيلها للحكم . أما حفاظ الفروع فلا ينبغي أن يتوقف الاجماع على رأيهم الا اذا تمت فيهم ملكة الاستنباط حتى يعدوا من المجتهدين .

أما الفقيه المبتدع فهذا على وجهين ـ الأول ـ أن يكون ببدعته منكرا لما علم بالتواتر والضرورة من الشريعة وهذا كافر ببدعته خارج من الأمة فلا يعتبر

له وفاق ولا خلاف وينعقد الاجماع دونه — الثاني — أن لايكون ببدعته واصلا الى الكفر وهذا لا ينعقد الاجماع دونه لأنه من الأمة ـ وربما وقع الخلاف في أنواع من البدع أهي مكفرة أم لا كبدعة الخوارج وبدعة بعض الغلاة من الشيعة . وعلى كل حال لا يصح أن يستدل على بطلان تلك البدع وتكفير أصحابها باجماع مخالفيها لأن كون المخالفين كل الأمة موقوف على دليل التكفير فلا يجوز أن يكون دليل تكفيره ماهو موقوف على تكفيره فيؤدى الى اثبات الشيء بنفسه .

(٢) لا يعتبر اتفاق مجتهدى بلد واحد ولا صنف واحد من الامة اجماعا إذ ليسوا مجتهدى الأمة فلا يصح مانسب الى مالك من اعتبار اتفاق أهل المدينة اجماعا ولا ماقاله بعضهم من أن اتفاق أهل الحرمين مكة والمدينة أو أهل المصرين الكوفة والبصرة اجماع ولا ماقيل من أن اتفاق الشيخين أو الخلفاء الاربعة اجماع ولا ماقاله الشيعة من أن اتفاق أهل البيت اجماع. أما مانسب الى مالك فهو الاحتجاج بالعمل المشهور بالمدينة لانه عمل قد توارثوه كابراً عن كابر وقد رد به بعض الاحاديث الثابتة . وقد نازعه الجمهور في ذلك وقالوا عمل أهل المدينة كعمل غيرهم من أهل الامصار فمن كانت السنة معهم فعملهم هو المتبع واذا اختلف علماء المسلمين لم يكن عمل بعضهم حجة على بعض ومن المعلوم ان الصحابة انتقل أكثرهم عن المدينة وتفرقوا في الامصار فكيف يكون عمل هؤلاء المنتقلين معتبراً متى كان في المدينة ويلغو اعتباره متى انتقلوا عنها ولا امتياز لمن بقي في المدينة على من فارقها فلم يبق الا الدليل فهو المعتبر دون سواه .

ولا ريب أنه قـد يجوز أن يخفى على أهـل المدينـة بعد مفارقة جمهور الصحابة لها سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسـلم وقد حصل ذلك فعلا فان كثيراً من الاحاديث التي رويت عن ابن مسعود وعلي ومعاذ وأبي موسى وغيرهم لم يروها أهـل المدينة فكيف تترك سنة لعمل من قـد تخفى عليهم السنة .

ولزيادة الوضوح يقال إن عمـل أهل المدينة واجماعهم نوعان أحدهما ما كان من طريق النقل والثاني ما كان من طريق الاجتهاد والاستدلال . فالاول اما نقل شرع مبتدأ من قول أو فعل أو تقرير أو ترك لشيء قام سبب وجوده ولم يفعله وهـذا النوع قال فيه بعض المحدثين ان روايتهم تقدم على رواية غيرهم اذا عارضتها ولذلك نرى البخاري يبتدىء في كل باب بذكر أحاديث أهل المدينة ماوجدت ثم يتبعها غيرهـا ومع ذلك فان جمهور الفقهاء ينازعون في هذا الأصل أيضاً ولا يرون للراوى المدني من حيث هو مدني فضلا على غيره من رواة الامصار الأخرى الا بالعدالة والضبط .

واما نقـل الاعيان وتعيين الاماكن كنقلهم الصاع والمد وتعيـين موضع المنبر وموقفه للصـلاة والقبر والحجرة ومسجد قباء وتعيين الروضة والبقيع والمصلى ونحو ذلك وقد حمـل بعض المالـكية قول مالك على هذا النوع من النقل .

واما نقل عمـل مستمر كنقل الوقوف والمزارعة والاذان على المكان المرتفع والأذان للصبح قبـل الفجر وتثنية الأذان وافراد الاقامة والخطبة بالقرآن وبالسنن . ويظهر من استقراء كلام مالك في الموطأ أن هذا النوع هو الذي يريده .

وأما عملهم الذي طريقه الاجتهاد والاستدلال فقال القاضي عبد الوهاب المالكي اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه ـ أحدها ـ أنه ليس بحجة أصلا وأن الحجة هي اجماع أهل المدينة من طريق النقل ولا يكون اتفاقهم الذي مبناه الاجتهاد مرجحا أحد الاجتهادين على الآخر ـ الثاني ـ انه ليس حجة ولكن يرجح به اجتهادهم على غيره ـ الثالث ـ ان اجماعهم من طريق الاجتهاد حجة وان لم يحرم خلافه كاجماعهم من طريق النقل .

فأما أخبارهم من طريق الآحاد فان وافقها عملهم فذلك آكد لها اذا كان العمل من طريق النقل وان كان من طريق الاجتهاد كان مرجحاً للخبر على الخلاف المتقدم . وان كان عملهم بخلافه ترك الخبر للعمل ان كان من طريق النقل وان كان من طريق الاجتهاد فالخبر أولى . وان لم يكن لهم عمل موافق أو مخالف فالخبر هو الذي يصار اليه لأنه دليل سلم عن المعارض .

فتلخص من كلامه أن عملهم اذا كان جارياً مجرى النقل فهو حجة فاذا أجمعوا عليه فهو مقدم على أخبار الآحاد واحتج لذلك بأنهم اذا أجمعوا على شيء نقلا أو عملا متصلا فان ذلك الأمر معلوم بالنقل المتواتر الذي يحصل العلم به وينقطع العذر فيه ويجب ترك أخبار الآحاد له لأن المدينة جمعت من من الصحابة من يقع العلم بخبرهم فيما أجمعوا على نقله فهذا سبيله اذا ورد خبر واحد بخلافه كان حجة على ذلك الخبر وترك له كما لو روي لنا خبر واحد فيما تواتر به نقل جميع الأمة فانه يجب ترك خبر الواحد للنقل المتواتر منهم جميعا .

قال ابن القيم من المحال عادة ان يجمعوا على شيء نقلا أو عملا متصلا من عندهم الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكون السنة الصحيحة

الثالثة قد خالفته . وان وقع ذلك فيما أجمعوا عليه من طريق الاجتهاد فان العصمة لم تضمن لاجتهادهم . ثم قال وقد كان ربيعة بن عبدالرحمن يفتي وسليمان ابن بلال المحتسب ينفذ فتواه فتعمل الرعية بفتوى هذا وتنفيذ هذا كما يطرد العمل في بلد أو اقليم ليس فيه الاقول مالك على قوله وفتواه ولا يجوزون العمل هناك بقول غيره من أئمة الاسلام .

والخلاصة مما تقدم ان عمل أهل المدينة الذي منشؤه الاجتهاد لا يكون اجماعا بل ولا يكون حجة يجب العمل بها ولا مرجحا لأحد اجتهادين على الآخر وما قيل في المدينة يقال في أي مصر آخر .

اما اتفاق الخلفاء الأربعة الراشدين فان لم يخالفهم في فتواهم أحد من أهل زمانهم فهذا من نوع الاجماع السكوتي بل هو أرقى أنواعه . فان ظهر لهم مخالف لم تكن فتواهم من قبيل الاجماع الذي يفيد الحكم قطعاً . ومما يصعب تصديقه أن يوجد حكم اتفق عليه هؤلاء الأربعة ثم وجد لهم مخالف فيه لأنهم قد استوفوا معظم عصر الصحابة فهل من السهل أن يكون هناك دليل عن رسول الله صلى الله عليه مخالف لفتواهم جميعاً ثم لا يظهره من علمه في زمن واحد منهم أو يظهره ولا يأخذ به أحدهم هذا بعيد جداً ولذلك يترجح أن اتفاقهم يقربنا من القطع بالحكم . فاما رأي أحدهم وحده اذا خالفه غيره فانه يكون فتوى صحابي والخلاف في كونها حجة أولا سيأتي توضيحه في الأدلة المختلف فيها .

وأما اتفاق أهل البيت فان الشيعة تعده اجماعا قطعياً لا يجوز خلافه وقد استدلوا بقوله تعالى (انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا) والخطأ رجس فلا يجوز عليهم . وهذا الدليل منظور فيه من جهتين

ـ الأولى ـ ان مفهوم أهل البيت ليس على ماتقوله الشيعة فان نظام القرآن ينبو عنه لأن سياق الآيات في خطاب ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى (يانساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذى في قلبه مرض وقلن قولا معروفا وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا واذكرن مايتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة ان الله كان لطيفا خبيرا) فما سبق الآية المستدل بها وما لحقها يدل دلالة واضحة ان المراد بأهل البيت ازواجه المطهرات أمهات المؤمنين ـ الثانية ـ ان الرجس المفهوم من النظام ليس منه ماقالوا من الخطأ في الاجتهاد وانما هو ماينقص قدر بيت النبوة من الريبة والمعاصى فقد شاء الله أن يطهرهن من ذلك تطهيرا .

(٣) لا يعتبر في تحقق الاجماع صدور الفتوى المتفقة من عدد التواتر لأن الدليل السمعي على حجية الاجماع لا يوجبه وانما يوجب ان كل مجتهدي الأمة لا يتفقون على خطأ ومجتهدو العصر مهما كان عددهم هم كل الأمة المعتبرة في الاستنباط . واختلف هل هناك حد لأقل عدد الاجماع والراجح أن أقله ثلاثة لأنهم أقل الجماعة فاذا لم يكن مجتهدون غيرهم تحقق باتفاقهم الاجماع .

وقولنا في عصر يبتنى عليه مسائل

(١) بمجرد صدور الفتوى من المجتهدين ينعقد الاجماع ولا يشترط لتحققه انقراض عصر المجمعين عند المحققين فبذلك يخرج الحكم عن دائرة النزاع فليس لاحدهم أن يرجع عنه واذا حدث مجتهدون في نفس العصر الذى انعقد فيه الاجماع لزمهم القول بذلك الحكم وقال أحمد بن حنبل وابن

فورك لا ينعقد الاجماع المستند الى قياس الا إذا انقرض عصر المجمعين بخلاف المستند الى دليل قاطع — واشترط بعضهم الانقراض في الاجماع السكوتي.

ووجه قول الجمهور ان الادلة الدالة على حجية الاجماع توجب ذلك بمجرد اتفاق مجتهدي الأمة في عصر وقد اتفقوا فاشتراط الانقراض زيادة بلا دليل .

اما المشترطون فقالوا ان عدم الاشتراط يلزمه باطل وهو امتناع رجوع المجتهد عن اجتهاده اذا تبين له الدليل الموجب سواء كان خبرا أوغيره واذا بطل اللازم وهو عدم الاشتراط فيثبت الاشتراط . وأجيب عن هذا بأن ذهول المجمعين عن الخبر بعد فحصهم بعيد ولو سلم هذا لكان هادما للاجماع اذ أنه يقال يلزم كذلك بعد انعقاد الاجماع بانقراض المجمعين الحجر على الخلف أن ينظروا في المسألة إذا تبين لهم الدليل الذي يوجب غير ما قضى به الاجماع الأول . وقد اختار ابن الهمام أن يجيب عن ذلك بأنه يجب الغاء الدليل وهو الخبر الذي يخالف حكمه ما أجمعوا عليه تقديماً للقاطع وهو الاجماع على ما ليس بقاطع وهو الخبر الصحيح وتسليم ان المجتهد محجور عليه النظر في الحكم بعد الاجماع .

(٢) لا يلزم لتحقق الاجماع أن لا يكون قد سبق خلاف بين السلف في الحكم فلا يمنع الخلاف السابق الاجماع المتأخر لأن الأدلة على حجية الاجماع لا تفصل بين ما سبقه خلاف وما لم يسبقه . واشترط بعض الاصوليين انتفاء سبق الخلاف محتجين بأن القول لا ينتفي بموت قائله فيكون معتبراً حال اتفاق الخلف فلم يكن المجمعون كل الأمة — والجواب أن اعتبار قول القائل مقيد بما اذا لم يجمع على خلافه فاذا اجمع على خلافه انتفى اعتباره

لا وجوده كما ينتفي اعتبار المنسوخ بالناسخ ولا يعد صاحب القول المخالف مخالفاً للاجماع لأن الاجماع لم يكن ثم موجوداً وان كان يظهر بالاجماع المتأخر انه كان مخطئا في اجتهاده .

وبعض الاصوليين يشترط هذا الشرط لامكان الاجماع عادة لانها قاضية بالاصرار على المعتقدات خصوصا من الاتباع فلا يمكن الاتفاق بعد سبق الخلاف ولانه لو حصل ترتب عليه تعارض اجماعين الاول على تسويغ القول بكل من القولين وهو ما للسلف والثاني على منع تسويغ القول بكل منهما لحصول الاجماع على أحدهما بعينه وهو ما للخلف .

والجواب عن الأول — المنع كيف وقد رووا أن الصحابة اختلفوا في حكم امهات الأولاد ثم اتفق التابعون على انهن لا يبعن بل يعتقن من رأس مال المتوفى .

وعن الثاني تسويغ القول بكل من القولين اللذين للسلف مقيد وجوبا بعدم الاجماع على احدهما للأدلة التي قامت على اعتبار الاجماع المسبوق بخلاف مستقر .

وكذلك يعتبر اتفاق المجتهدين اجماعا اذا سبق لهم انفسهم خلاف ويكون ماخالف اجماعهم من الاقوال السابقة غير معتبر .

وقولنا على حكم شرعي يخرج الاتفاق على الاحكام العقلية والقضايا اللغوية وغير ذلك مما لا يتعلق بأفعال المكلفين من حيث هم مكلفون فان ذلك الاتفاق ليس من الاجماع الذي نتكلم عنه في شيء .

مستند الاجماع

لا ينعقد الاجماع الا عن مستند لأن الفتوى بدون المستند خطأ لكونه

قولا في الدين بغير علم والأمة معصومة عن الخطأ . ولقائل أن يقول إنما يكون خطأ عند عدم الاجماع عليه اما بعد الاجماع فلا لأن الاجماع حق . وحكى الآمدي وغيره عن بعض الأصوليين أنه لا يشترط المستند بل يجوز صدوره عن توفيق بأن يوفقهم الله تعالى لاختيار الصواب .

احتج الذين لا يشترطون المستند -أولا - بأنه لو كان له سند لكان ذلك السند هو الحجة وحينئذ لا يكون للاجماع فائدة - والجواب ان فائدته سقوط البحث عن الدليل وحرمة المخالفة الجائزة قبل انعقاد الاجماع لكونه مقطوعا به على أن هذا يقتضي أن لا يجوز أن ينعقد الاجماع عن دليل ولا قائل به ثانياً - انه لو توقف الاجماع على السند لم يقع بدونه لكنه قد وقع فانهم أجمعوا على صحة بيع المراضاة بلا دليل - والجواب أنا لا نسلم أنهم اجمعوا عليه من غير دليل فان غاية ذلك انهم لم ينقلوه اكتفاء بالاجماع فانه أقوى وعدم نقل الدليل لا يدل على عدمه وهذا إذا سلم أنهم اجمعوا حقيقة على صحة بيع المراضاة والا فان مذهب الشافعي في بيع التعاطي الذي يراد ببيع المراضاة انه باطل .

ثم ان هذا السند إما ان يكون دليلا قطعياً وأغلب ماعلمناه من المسائل التي لم يعلم فيها خلاف أدلتها التي استند الاجماع اليها قطعية . وإما أن يكون دليلا ظنيا وهو خبر الواحد أو القياس .

واعلم أنهم اختلفوا كثيراً في جواز انعقاد الاجماع مستنداً الى قياس فقال الجمهور ذلك جائز وواقع واستدلوا باجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه وعلى اراقة الشيرج ونحوه اذامات فيه الفأرة قياسا على السمن وعلى امامة ابى بكر قياسا على تقديمه في الصلاة . وقال قوم ان ذلك جائز غير واقع . وقيل

يجوز ان كان القياس جليا وقيل انه لايجوز أصلا .

احتج الجمهور بأن القياس طريق من طرق الحكم الشرعي فيجوز أن يكون سنداً للاجماع كبقية الأدلة .

واستدل المانعون بوجهين (أحدهما) ان الاجماع منعقد على انه يجوز للمجتهد مخالفة القياس فلو صدر الاجماع عنه لكان يلزم جواز مخالفته لأن مخالفة الاصل تقتضي مخالفة الفرع لكن مخالفة الفرع ممتنعة اتفاقا — والجواب أنه إنما يجوز مخالفة القياس قبل الاجماع على حكمه اما اذا اقترن به الاجماع فلا لاعتضاده به (الثاني) أن العلماء مختلفون فى الاحتجاج بالقياس وذلك مانع من انعقاد الاجماع عنه لأن من لا يعتقد حجيته من المجتهدين لا يوافق القائل بحجيته — والجواب أن ذلك منقوض بالعموم وخبر الواحد فان الخلاف قد وقع فى حجيتهما مع جواز ان يصدر الاجماع عن كل منهما اتفاقا

واعلم انه اذا صدر الاجماع موافقا لمقتضى حديث فانه لا يجب ان يكون صادرا عنه حتى يكون الاجماع دليلا قطعياً على صحته وذلك لانه يجوز اجتماع دليلين على مدلول واحد وحينئذ فيجوز أن يكون سند الاجماع دليلا غير ذلك الحديث .

وبعد ان انتهينا من التعريف ومناقشته وسند الاجماع . نتكلم فى نقط ثلاث (١) امكان الاجماع (٢) وقوعه (٣) حكمه .

امكان الاجماع

قال قوم ان الاجماع غير ممكن عادة واحتجوا بأن ركنه اتفاق جميع المجتهدين فلابد لتحقق مفهومه من أمرين (الأول) تحقيق شخصية كل مجتهدى الأمة فى عصر (الثاني) ان يسمع من كل منهم رأيه فى المسألة وتكون الآراء

كلها على وفاق ولا يتحقق ذلك عنهم الا بعد أن ينقله عدد يفيد العلم نقله وهو عدد التواتر . والأمر الأول مستحيل لأنه من ذا الذى أعطاه الشارع الحق ان يمنح لقب مجتهد لمن يستحقه — فلا تمكن معرفة المجتهدين الذين تتوقف تحقق الاجماع على اتفاقهم — والثاني أبعد من الأول لأنه لا يخفى أن العلماء ليسوا محصورين فى أقليم واحد ولا فى بلد واحد بل هم مشتتون في الامصار الاسلامية منهم الخامل ومنهم النابه واستقصاء هذه البلاد مع أخذ الجواب عن المسألة من كل فقيه أمر يحتاج الى أزمان طويلة اذا كان السائل الناقل واحداً وليس هناك مايمنع المجتهد أن يرجع عن رأيه الذى أفتى به قبل أن يتقرر الاجماع فاي دليل عند الناقل على أن المجتهد الذى سمع منه الحكم أولا بقى على رأيه — ويشتد الأمر بُعداً عن التصور اذا اشترطنا سماع عدد التواتر من كل منهم .

واذا غضضنا النظر عن ذلك كله فان هذا الاجماع إما أن يكون عن دليل قطعي أو ظني فان كان عن دليل قطعي أحالت العادة عدم الاطلاع عليه فيغني عنه وان كان عن ظني أحالت العادة الاتفاق لاختلاف القرائح والانظار .

اقتصر المجيبون عن الجمهور على قولهم إنا نمنع كل هذا وان هذه الشبه تشكيك مع الضرورة إذ نقطع باجماع كل عصر على تقديم الدليل القطعي على الدليل المظنون وماذلك الا بثبوته عنهم ونقله الينا ولا عبرة بالتشكيك فى الضروريات ولكننا عند التأمل لا نرى هذه الأجوبة مقنعة لأن المنع انما يكون اذا لم يقم المناظر دليله وقد أقاموا الدليل فالاقتصار على القول بأن هذا تشكيك فى ضرورى لا نراه يفيد ولا ننسى انهم حينما احتجوا للاجماع السكوتى قالوا لولم يكن حجة واشترط فى تحقق الاجماع السماع تعذر لأن هذا السماع متعذر

عادة فكيف يمنع الشيء في وقت ويجوز في آخر ولا بأس أن نورد مايعن لنا في هذا المقام .

لا يمكن أن نقول ان التحقق من شخصية المجتهدين غير لازم لانه ركن الاجماع والشيء لا يتحقق الا اذا تحقق ركنه وادعاء انه ليس هنالك أحد يمكنه أن يمنح لقب مجتهد فيه نظر لأنا نقول إن هذا الحق لامام المسلمين فهو الذي يأذن بالفتوى لمن يتحقق من استكماله الشروط التي تلزم في المجتهد وهذا التحقق له طرق تختلف باختلاف الازمنة واذا تم تحقيق تلك الشخصية فالاطلاع على أقوالهم ممكن بأن يجمعهم في حاضرته فيسألهم عما يريد أو بأن يكتب الى كل منهم فيستطلع رأيه ويكون ذلك بطريقة يقتنع بها الجمهور ويعتمد صحتها فيتلقاها عنهم .

واذ تبينت الطريقة التي بها يمكن حصول الاجماع ننتقل الى الكلام عن وقوعه فيما مضى . للسلف عصران متمايزان . أولهما عصر الشيخين أبي بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع وفقهاؤهم معروفون وامامهم شوري لا يستبد دونهم بالفتوى ويمكنه استطلاع آرائهم جميعاً فيسهل ان نتصور اجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو هل أجمعوا فعلا على الفتوى في مسألة عرضت عليهم وهي من المسائل الاجتهادية . ويمكن الجواب على ذلك بأن هنالك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر وهذا أكثر ما يمكن الحكم به أما دعوى العلم بأنهم جميعاً أفتوا بآراء متفقة والتحقق من عدم المخالف فهي دعوى تحتاج الى برهان يؤيدها .

أما ما بعد ذلك العصر عصر اتساع المملكة وانتقال الفقهاء الى أمصار المسلمين ونبوغ فقهاء آخرين من تابعيهم لا يكاد يحصرهم العد مع الاختلاف

فى المنازع السياسية والأهواء المختلفة فلا نظن دعوى وقوع الاجماع إذذاك مما يسهل على النفس قبوله مع تسليم أنه وجدت مسائل كثيرة فى هذا العصر أيضاً لا يعلم أن أحداً خالف في حكمها . ومن هنا نفهم عبارة الامام أحمد بن حنبل (من ادعى الاجماع فهو كاذب لعل الناس قداختلفوا ولكن يقول لا نعلم الناس اختلفوا اذا لم يبلغه) وبعض فقهاء الحنابلة يرى أن الامام يريد غير اجماع الصحابة أمااجماع الصحابة فحجةمعلوم تصوره لكون المجمعين ثمة فى قلة والآن فى كثرة وانتشار قال الاصفهانى: والمنصف يعلم أنه لا خبر له من الاجماع إلا ما يجد مكتوباً في الكتب ومن البين أنه لا يحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم أو بنقل أهل التواتر الينا ولا سبيل الى ذلك إلا في عصر الصحابة وأما بعدهم فلا . وقال البيضاوي فى منهاجه : قيل يتعذر الوقوف عليه لانتشارهم وجواز خفاء واحد منهم وخموله وكذبه خوفا أو رجوعه قبل فتوى الآخر — وأجيب بأنه لا يتعذر فى أيام الصحابة فانهم كانوا محصورين قليلين . وقال الامام الرازي: والانصاف أنه لا طريق لنا الى معرفته إلا في زمان الصحابة .

حجية الاجماع

إذا علم الاجماع فهو حجة قطعية . ومعنى ذلك أنه يصير المسألة المجتهد فيها قطعية الحكم لا تصلح بعد ذلك أن تكون محلا للنزاع ولا يلتفت لما خالفه من الأدلة الظنية وخالف في هذه القضية بعض الخوارج والشيعة .

واقامة الحجة على حجيته باقامتها على استحالة الخطأ على الأمة ولا طريق الى ذلك إلا الكتاب أو السنة المتواترة لانه لا يمكن اثبات الاجماع بالاجماع .

فأما الكتاب فمجموع آيات ظنية الدلالة وهي قوله تعالى (كنتم خير

أمة أخرجت للناس) الآية وقوله تعالى (وكذلك جعلنا كم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس) وقوله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقوله تعالى (وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله) ومفهومه ان ما اتفقتم عليه فهو حق وقوله تعالى (وان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول) ومفهومه ان اتفقتم فهو حق فهذه كلها ظواهر لا تنص على الغرض بل لا تدل أيضاً دلالة الظواهر وأقواها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا) فان ذلك يوجب اتباع سبيل المؤمنين قال الغزالى والذي نراه ان الآية ليست نصاً في الغرض بل الظاهر أن المراد بها أن من يقاتل الرسول ويشاقه ويتبع غير سبيل المؤمنين في مشايعته ونصرته ودفع الاعداء عنه نوله ما تولى فكأنه لم يكتف بترك المشاقة حتى تنضم اليه متابعة سبيل المؤمنين في نصرته والذب عنه والانقياد له فيما يأمر وينهى وهذا هو الظاهر السابق الى الفهم فان لم يكن ظاهراً فهو محتمل ولو فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم به لقبل ولم يجعل ذلك رفعاً للنص كما لو فسر المشاقة بالموافقة واتباع سبيل المؤمنين بالعدول عن سبيلهم .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام (لا تجتمع أمتي على خطأ) وهو من حيث اللفظ أقوى وأدل على المقصود ولكن ليس بالمتواتر كالكتاب والكتاب متواتر ليس بنص فطريق تقرير الدليل أن يقال تظاهرت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفاظ مختلفة مع اتفاق المعنى فى عصمة هذه الأمة من الخطأ واشتهر ذلك على لسان الثقات من أصحابه كعمر وابن مسعود وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك وابن عمر وأبي هريرة وحذيفة بن اليمان

وغيرهم من نحو قوله لاتجتمع أمتي على الضلالة — لم يكن الله ليجمع أمتي على الضلالة — سألت الله أن لايجمع أمتي على الضلالة فأعطانيها — من سره أن يسكن بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة فان دعوتهم تحيط من ورائهم — ان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد — يد الله مع الجماعة ولا يبالي الله بشذوذ من شذ — لاتزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين لايضرهم من خالفهم . وروي لايضرهم خلاف من خالفهم الا ما أصابهم من لأواء — من خرج عن الجماعة أو فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه — من فارق الجماعة ومات فميتته جاهلية .

وهذه الاخبار لم تزل ظاهرة في الصحابة والتابعين ومن بعدهم لم يدفعها أحد من أهل النقل من سلف الامة وخلفها بل هي مقبولة من موافقي الأمة ومخالفيها ولم تزل الأمة تحتج بها في أصول الدين وفروعه ويستحيل في مستقر العادة توافق الأمم من اعصار متكررة على التسليم لما لم تقم الحجة بصحته مع اختلاف الطباع وتفاوت الهمم والمذاهب في الرد والقبول ولذلك لم ينفك حكم ثبت باخبار الآحاد عن خلاف مخالف وابداء تردد فيه .

والمحتجون بهذه الاخبار أثبتوا بها أصلا مقطوعا به وهو الاجماع الذي يحكم به على كتاب الله تعالى وعلى السنة المتواترة ويستحيل في العادة التسليم لخبر يرفع به الكتاب المقطوع به الا اذا استند الى مستند مقطوع به .

والخلاصة ان الامة الاسلامية في عصور مختلفة قررت ان الاجماع حجة قاطعة حتى كان فقهاء كل عصر ينكرون أشد الانكار على من خالف رأي مجتهدي السلف والعادة تقضي أن مثل هذا الاتفاق لا يكون عن مجرد ظنون بل لابد ان يكون عندهم دليل مقطوع به وهذا يدل على ان الاخبار

النبوية التي سقناها كانت عندهم مقطوعا بها حتى لم تكن في نظرهم مجالا للظن والاختلاف .

انكار حكم الاجماع

قال بعض الاصوليين انكار حكم الاجماع القطعي كفر كاجماع الصحابة بصريح القول المنقول عنهم تواتراً — لان انكاره يتضمن انكار دليل قاطع وهو يتضمن انكار صدق الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك كفر . وقالت طائفة ليس بكفر لأن دليل حجية الاجماع ليس قطعياً فيكون ظنياً فلا يفيد العلم وانكار ماهو كذلك ليس بكفر . وفصل بعضهم فقال إن كان الحكم من ضروريات الدين فانكاره كفر والا فلا .

واطلاق القول بتكفير منكر حكم الاجماع ليس بصحيح قال إمام الحرمين فشافي لسان الفقهاء أن خارق الاجماع يكفر وهو باطل قطعاً فان منكر أصل الاجماع لا يكفر والقول في التكفير والتبري ليس بالهين . ثم قال . نعم من اعترف بالاجماع وأقر بصدق المجمعين في النقل ثم أنكر ماأجمعوا عليه كان هذا التكذيب آئلا الى الشارع ومن كذب الشارع كفر والقول الضابط فيه أن من أنكر طريقاً في ثبوت الشرع لم يكفر ومن اعترف بكون الشيء من الشرع ثم جحده كان منكراً للشرع وانكار جزء من الشرع كانكاره كله وهو كلام وجيه .

اما الاجماع الظني فمنكر حكمه ليس بكافر اتفاقا .

— القياس —

قد يرد عن الشارع حكم في محل كالأمر باجتناب شرب الخمر ويظهر

للمستنبط بأي طريق من الطرق الآتية . العلة في توجيه هذا الخطاب كالاسكار في الخمر ثم يرى محلا آخر فيه تلك العلة كشرب أحد الانبذة المتخذة من غير العنب فيقع في ظنه ان حكم شرب النبيذ مساو لحكم شرب الخمر أي انه مأمور باجتنابه فهنا أمران — الاول تلك المساواة بين الخمر والنبيذ في الوصف الذي ظهر أنه مناط التحريم وهو الاسكار — الثاني ظن المجتهد أن الحكم في الفعلين واحد وهو طلب الاجتناب — والأمر الثاني أثر للأمر الأول فأيهما هو القياس — اختلفت أقاويل الاصوليين في تعريفه وهذه نبذة من التعاريف المختلفة التي تبين اختلاف الوجهة في بيان مفهومه .

١ قال الغزالي: هو حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من اثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما .

٢ وقال البيضاوي: هو اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت .

٣ وقال صدر الشريعة: هو تعدية حكم من الأصل الى الفرع بعلة متحدة لا تعرف بمجرد اللغة .

٤ وقال ابن الحاجب : هو مساواة فرع الاصل في علة حكمه ـ والمصوبة يزيدون على ذلك في نظر المثبت . وان أريد بالتعريف ما يعم الصحيح والفاسد من القياس قيل

(تشبيه) بدل مساواة

٥ وقال ابن الهمام : هو مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي لا تدرك بمجرد فهم اللغة .

مناقشة هذه التعاريف

ورد في جنس هذه التعاريف أربع كلمات وهي — حمل — اثبات — تعدية — مساواة — والألفاظ الثلاثة الاولى متقاربة ومآلها تفسير القياس باثره وهو ظن المجتهد ان حكم مالا نص فيه هو حكم المنصوص عليه لاتحادهما في العلة ولما كان القياس حجة أقامها الشارع لتعرف الاحكام رأى المتأخرون ان يعدلوا الى ما يصلح لذلك فوضعوا كلمة مساواة بدل حمل وما شابهه فان مساواة المحلين في العلة هي التي تصلح أن تكون معرفة للحكم فاذا قيل دليل هذا الحكم القياس عرف انه تلك المساواة لا أن الدليل هو حمل المجتهد أو اثباته أو تعديته . ومن هنا يتبين ان ابن الحاجب ناقض نفسه بقوله ان من يريد بالتعريف مايعم الصحيح والفاسد من القياس يضع كلمة (تشبيه) بدل (مساواة) لأن التشبيه من فعل المجتهد فكأنه رجع الى ما يقارب كلمة حمل واخواتها ولا يمكن ان يراد تشبيه الشارع لأن التشريع الالهي إنما هو ابتداء حكم في جميع المحال لا بناء على التشبيه وان وقع بذلك الشبه .

المساواة اذا أطلقت فهم منها المساواة في نفس الأمر سواء وافق ذلك نظر المجتهد أم لا ومن هنا لزم المصوبة (هم الذين يقولون ان كل مجتهد مصيب) ان يزيد وافي التعريف كلمة (في نظر المجتهد) لأن المساواة ليس لها واقع تطابقه بل انما وجودها بحسب نظر المجتهد وليس هناك في نفس الأمر حكم معين يقال ان المجتهد أصابه أو أخطأه — اما الذين يرون الاصابة في جانب مجتهد واحد من المختلفين وهو الذي وافق حكم الله فيطلقون المساواة ويريدون بها مايتبادر منها وهو المساواة في نفس الأمر .

أضاف بعض المعرفين جنس التعريف الى معلومين وبعضهم الى أصل وفرع وبعضهم الى محلين — فاما اختيار معلومين فليعم الموجود والمعدوم لأنه ربما يستدل بالنفي على النفي ولذلك عدل اليهما من اختارهما عن شيئين لأن الشيء عندهم هو الموجود .

وأما فرع وأصل فيرد عليهما استلزام الدور لأن الفرع هو المقيس والأصل هو المقيس عليه فيدخل المعرف في التعريف وقد أجيب عن ذلك بأن المراد بفرع وأصل ما صدقا عليه وهو محل غير منصوص عليه وآخر منصوص عليه وليس المراد مفهوم اللفظين وهو المحل الموصوف بالاصلية والآخر الموصوف بالفرعية . ولما كان مالا يحتاج الى سؤال وجواب خيراً مما يحتاج اليهما عدل ابن الهمام الى كلمة مساواة محل لآخر .

أطلق المعرفون للقياس الحكم ذا العلة فشمل التعريف الاحكام اللغوية والعقلية مع ان اللغة لاقياس فيها والأحكام العقلية المحضة لا مدخل للقياس الشرعي فيها ولذلك قيد ابن الهمام فى تعريفه الحكم بالشرعي .

الاقتصار فى التعريف على مساواة المحلين فى العلة يفسد طرد التعريف حيث يدخل فيه ماليس منه وهو مفهوم الموافقة لأن فيه تلك المساواة وليس بقياس بل هو من قبيل النص والذين أطلقوا عليه لفظ القياس تجوزوا للزوم تقييده بالجلي ولو كان ذلك من افراد القياس لما كان هنالك معنى لاشتراطهم أن لا يكون دليل حكم الاصل شاملا لحكم الفرع لأن دليل حكم المنصوص عليه شامل لحكم المسكوت عنه فى مفهوم الموافقة فيكون هذا الشرط مخرجا له وقد فرض أنه منه — ولبطلان اتفاقهم على تقسيم دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم ولذلك زاد ابن الهمام وصدر الشريعة فى تعريفهما وصف العلة بقولهما (لاتفهم

من النص بمجرد اللغة).

وقد زادالغزالي في تعريفه بيان الأمر الجامع فقال: من اثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما. يعني ان الأمر الجامع بين المعلومين يكون حكماً أو صفة ثابتين لكليهما أو منفيين عنهما وسيتضح ذلك في الفصول الآتية.

بقي أن يقال هذه التعاريف غير منعكسة لانه يخرج عنها ما يسمى عندهم بقياس العكس وقياس الدلالة. وقياس العكس هو اثبات نقيض حكم المحل في محل آخر بنقيض علته فانه قياس والتعريف لايتناوله لأنه لامساواة بين الأصل والفرع في العلة ولا في الحكم وهاك مثالا يوضحه — اتفق الحنفية والشافعية انه لو نذر أن يعتكف صائما كان الصيام شرطا للاعتكاف لا يصح بدونه واتفقوا انه لو نذر أن يعتكف مصلياً لم تكن الصلاة شرطاً لصحة الاعتكاف وبالضرورة يكون الحكم كذلك لولم يتناول نذره الصلاة. ثم اختلفوا في الاعتكاف من غير نذر الصوم هل يكون الصوم شرطاً له أولا يكون قال الحنفية هو شرط وقال الشافعية ليس بشرط. استدل الحنفية على رأيهم بقياس هذا نظمه لما وجب الصوم شرطاً للاعتكاف بنذر الصوم مع الاعتكاف وجب بدون نذره كالصلاة لما لم تجب شرطا بنذرها مع الاعتكاف لم تجب في الاعتكاف بدون نذر — فالأصل المقيس عليه في هذا المثال الصلاة — والحكم عدم وجوبها شرطا في النذر المطلق — والعلة عدم وجوبها شرطا في النذر بقيد الصلاة — والفرع الصوم — وحكمه الوجوب شرطا في النذر المطلق — والعلة وجوبه شرطا في النذر بقيد الصوم — فقد أثبتوا نقيض حكم الأصل في الفرع لتناقضهما في العلة.

والجواب عن ذلك من طريقين

الأول منع أن يكون هـذا من القياس المعرف واطلاق لفظ القياس عليه مجاز ولهذا لزم تقييده بقياس العكس .

الثاني تسليم أنه قياس ومنع انتفاء المساواة وبيان ذلك بأحد أوجه ثلاثة .

١ ان المقصود مساواة الاعتكاف بغير نذر في ان الصوم شرط فيه للاعتكاف بنذر الصوم إما بالغاء الفارق وهو النذر لأنه لا تأثير له في الحكم كما في الصلاة فتبقى العلة هي الاعتكاف — وإما بالسبر وهو ان العلة في وجوب الصوم مع الاعتكاف المنذور فيه الصوم اما الاعتكاف وأما الاعتكاف مع نذر الصوم وأما غيرهما والأصل عدم غيرهما وكونه بالنذر لا يصلح علة ولا جزء علة لأنه غير مؤثر بدليل وجوده في الصلاة بدون الحكم وهو الشرطية — فالصلاة لم تذكر للقياس عليها وانما ذكرت لبيان الغاء الفارق أو لالغاء أحد أوصاف السبر وهو النذر وبذلك لا يضر عدم المساواة بين الصوم والصلاة في الحكم لأنه ليس القصد قياس أحدهما على الآخر

٢ أن يكون المقيس هو الصيام بالنذر والمقيس عليه هو الصلاة بالنذر وحكم الأصل عدم الوجوب شرطاً بالنذر ولا تأثير له في وجوبها فكذا في الصيام ويلزم من ذلك أنه يجب بدون النذر كما يجب مع النذر والا كان للنذر تأثير فيه فالذي فيه القياس وجدت فيه المساواة والذي فيه عدم المساواة لازم له ولا يضر ذلك .

٣ ان هـذا النظم من الاستدلال فيه أمران ملازمة وقياس لبيان تلك الملازمة — فالملازمة هي لو لم يشترط الصوم للاعتكاف بدون نذر لم يشترط بنذره واللازم باطل وتبيين الملازمة بالقياس على الصلاة فانها لما لم تكن شرطا

بدون النذر لم تجب شرطا بالنذر والمساواة حاصلة على تقدير عدم اشتراط الصوم بالنذر فانه اذاً يساوى الصلاة وسيان فى النظر أن تكون المساواة تحقيقية أو تقديرية .

وهذا الجواب الاخير هو الذى رجحه المحققون لأنه يصلح لكل مثال فى قياس العكس

وهاك مثالا آخر للشافعية فى ابطال تزويج المرأة نفسها قالوا .

يثبت الاعتراض للأولياء على عقدها فلا يصح منها كالرجل لما لم يثبت الاعتراض عليه صح منه تزويج نفسه . فالملازمة هنا لو صح عقدها لما ثبت الاعتراض واللازم منتف وتبين هذه الملازمة بالقياس على الرجل صح نكاحه فلم يثبت الاعتراض والمساواة حاصلة على تقدير صحة نكاحها وعدم ثبوت الاعتراض عليها .

وأما قياس الدلالة فهو القياس الذى لم تذكر فيه علة وانما فيه ما يدل عليها من وصف ملازم لها ومثال ذلك قول شافعي فى الاستدلال على ضمان السارق للمسروق اذا هلك وان قطعت يده على خلاف ما يرى الحنفية — يجب رد المسروق قائما فيجب ضمانه هالكا كالمغصوب — فالأصل المقيس عليه هو المغصوب والحكم هو الضمان فى حال الهلاك ولم تذكر العلة وانما ذكر وجوب رده قائما وليس هذا هو العلة وانما العلة هي اليد العادية — فلما لم تذكر العلة فى هذا القياس خرج عن الحد مع أنه قياس .

والجواب عن ذلك من طريقين — الأول منع انه قياس وانما أطلقوه عليه تجوزا من اطلاق اللازم على الملزوم لأن الوصف المذكور فيه يستلزم العلة والتجوز لا يستعمل الا مضافا فيقال قياس الدلالة والقياس متى أطلق انصرف

الى قياس العلة — الثانى انه قياس وان المساواة موجودة فيه ضمنا لأن الوصف الموجود يستلزمها وسيان عندنا المساواة المقصودة والضمنية .

اركان القياس

أركان القياس أربعة (١) أصل (٢) حكمه (٣) فرع (٤) وصف جامع فالأصل هو محل الحكم المشبه به كشرب الخمر .

وقيل هو دليل حكم المحل المشبه به كقوله تعالى (فاجتنبوه)

والفرع هو محل الحكم المشبه كشرب النبيذ والوصف الجامع هو علة الحكم .

ولكل من هذه الاركان شروط لا يتم القياس بدونها .

شروط حكم الاصل

(١) أن لا يكون معدولا به عن سنن القياس ومعنى ذلك أن يكون له علة يدركها العقل ثم توجد تلك العلة فى محل آخر فان فقد أحد هذين الشرطين كان الحكم خاصاً بمحله لا يعدوه ويسمى حينئذ انه معدول به عن سنن القياس .

وهو قسمان (الأول) ما استثنى من قاعدة عامة (والثانى) ما وضع ابتداء من حكم ليس مقطوعاً من أصل سابق وكل منهما إما معقول المعنى وإما غير معقول فالجملة أربعة أقسام .

(الأول) ما استثنى من قاعدة عامة وخصص بالحكم ولا يعقل له معنى فلا يقاس عليه غيره لانه قد فهم ثبوت الحكم فى محله على الخصوص والقياس مبطل لذلك التخصيص ومثال ذلك ما ثبت من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ثبت من تخصيصه خزيمة بقبول شهادته وحده فهذا وأمثاله لا يقاس عليه لانه لم يرد ورود ناسخ للقواعد الاصلية وانما ورد

استثناء منها

الثاني ما استثنى من قاعدة عامة سابقة ويعقل معنى هذا الاستثناء وهذا يصلح أن يكون أصل قياس ومثاله استثناء العرايا فانه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا لكنه استثنى للحاجة فيقاس العنب على الرطب لما ظهر من اتحادهما في العلة - وكذلك ما ورد من إيجاب صاع من تمر في لبن المصراة فانه لم يرد هادما لضمان المثليات لكن لما اختلط اللبن الحادث بالذي كان في الضرع عند البيع ولا سبيل الى التمييز ولا الى معرفة القدر وكان متعلقاً بمطعوم يقرب الأمر فيه خلص الشارع المتبايعين من ورطة الجهل بالتقدير بصاع من تمر ومن هنا قالوا لو ردت المصراة بعيب آخر غير عيب التصرية فانه يضمن اللبن أيضاً بصاع وهو نوع إلحاق وان كان في معنى الأصل .

وكذلك حكم الشرع ببقاء صوم الناسى على خلاف قياس المأمورات فانه معقول المعنى ولذلك جعله الشافعى أصل قياس فقاس عليه كلام الناسى في صلاته وإفطار المكره والمخطئ اما الحنفية فقالوا إن المعنى فيه أن فعل الناسى مقطوعة نسبته عنه لأنه جبلي لا يستطيع الاحتراس عنه بلا مذكر ولذلك جاء في الحديث نسبة الفعل الى الله حيث قال أتم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك وهذه العلة لا تتجاوز المحل وهو الناسى ولا مذكر له فلا يلحق به الناسى مع المذكر كما في الصلاة فاذا أكل المصلي أو شرب ناسياً فسدت صلاته ولا يقاس عليه ما يمكن الاحتراس عنه كالخطأ فانه ثبت ان الشارع لم يعتبره مسقطا للمسئولية بالكلية فأوجب على القاتل خطأ دية وكفارة — وكالمكره إذ يمكنه الالتجاء أو الهرب فاذا عجز عنهما انقطعت نسبة الفعل عنه الى الحامل لا الى الله فلم توجد العلة والنتيجة ان العلة

لا تتجاوز محلها

الثالث الحكم المبتدأ الذي لا يعقل معناه وهذا لا يكون أصل قياس لعدم العلة وتسمية هذا بالخارج عن القياس تجوز ومثاله المقدرات فى أعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات .

الرابع الاحكام المبتدأة المديمة النظير مع أنه يعقل معناها فلا تكون أصل قياس لأنه لا نظير لها في الخارج يشركها في العلة - ومثال ذلك ما رخص للمسافر من قصر الصلاة عقلت علته وهي المشقة ولكنها لما كانت متفاوتة المراتب ولم تكن هناك مرتبة يناط بها الحكم ولا بد فى العلة من الانضباط جعلت العلة مشقة السفر وهذه أيضاً متفاوتة فجعلت العلة هي السفر نفسه لانه مظنة المشقة فصارت قاصرة على محل الحكم .

(٢) أن لا يكون ثابتا بقياس بل بنص أو اجماع لأن ذلك يستلزم قياسين بدون فائدة ان اتحدت العلة فى الفرعين وعدم صحة القياس ان اختلف الجامع . واذا كان الأصل فرعا يخالف المستدل حكمه فهو أولى بعدم الجواز عند المناظرة كما يقول الشافعي فى الاستدلال على عدم قتل المسلم بالذمي قتل تمكنت فيه الشبهة فلا قصاص فيه كالقتل بالمثقل فهذا غير مقبول لأن الأصل المقيس عليه وهو عدم القتل بالمثقل ليس من رأيه ولا يصح مثل هذا أيضاً على طريق الالزام لجواز أن يقول فيه المعترض ان العلة فيه غير ما ذكرت أو يعترف بالخطأ فى حكم الأصل .

(٣) أن يكون حكماً شرعياً فلو كان نفياً أصلياً لم يصح القياس والنفي الأصلي هو ما لا مقتضى له الا البراءة الاصلية وهذا لا يقاس عليه لاثبات حكم شرعي لأن الحكم الشرعي نفي طارئ ولا لاثبات نفي أصلي لأنه لا يحتاج

الى دليل في اثباته .

(٤) أن لا يكون منسوخاً لأنه حين نسخ يعلم ان العلة فيه قد عدمت الاعتبار من الشارع فلاجامع بين الاصل والفرع .

(٥) وهو من الشروط الجدلية أن لا يكون حكم الأصل ثابتاً بقياس مركب وهو نوعان مركب الأصل ومركب الوصف .

فالأول أن يكون حكم الاصل ثابتاً عند المعارض ولكنه يمنع علية الوصف الذي ذكره المستدل له ويعين علة أخرى على انها ان لم تصح منع حكم الأصل — ومثاله استدلال شافعي على عدم قتل الحر بالعبد — المقتول عبد فلا يقتل به الحر كالمكاتب « يراد المكاتب الذي قتل عما بقي من كتابته وله وارث غير سيده » فيوافقه معارضه الحنفي في الحكم ولكن يقول ان العلة في عدم قتل الحر بهذا المكاتب ليست كونه عبداً وانما هي شيء آخر وهي جهالة المستحق للقصاص أهو السيد باعتباره عبداً صرفا كما رأى بعض المجتهدين أم هو الورثة باعتباره حراً بعد أن يؤدى من تركته بقية النجوم واذا صحت هذه العلة امتنع الالحاق لخلو الفرع عنها واذا لم تصح منعت حكم الأصل وللمستدل بعد ذلك أن يمنع علية الوصف الذى ذكره المعارض ويثبت صحة التعليل بالوصف الذى ذكره بأحد مسالك العلة وينهض دليله على المعارض والا كان هذا النوع من الاعتراض انقطاعاً للمستدل .

وانما سمي هذا الحكم مركب الأصل لأنه ثابت بقياسين بعلتين مختلفتين أحدهما للمستدل والآخر للمعارض . ومركب الوصف ان يكون حكم الاصل ثابتاً عند المستدل بعلة يمنع المعارض وجودها فيه ومثاله استدلال شافعي على ابطال تعليق الطلاق قبل النكاح حيث يقول — قول القائل

ان تزوجت فلانة فهي طالق تعليق للطلاق قبل النكاح فلا يصح كقوله فلانة التي أتزوجها طالق — فيمنع المعارض وجود الوصف وهو التعليق في الأصل لأنه تنجيز ومتى صح ذلك بطل الالحاق لعدم الجامع وان لم يصح منع حكم الأصل . ولا يفيد المستدل في هذه الحال اثبات وجود العلة في الاصل لان المعارض حينئذ يمنع الحكم فيه كما قلنا .

وانما سمي هذا مركب الوصف لأن المعارض فيه يمنع وجود العلة في الاصل ووجودها وصفها فقد اختلفا في وصفها .

فان كان المتناظران مختلفين من أول الأمر في حكم الاصل فأراد المستدل اثباته بنص ثم اثبات العلة بأحد مسالكها قبل ذلك منه لانه بمثابة اثبات لمقدمة دليله فلو لم يقبل لترتب على ذلك رفض كل مقدمة تقبل المنع ولا معنى للمناظرة مع هذا .

قال الحنفية ليس هذا شرطاً لحكم الأصل وانما هو للانتهاض على المعارض بالطريق الجدلي ولذلك أهملوه وحسنا فعلوا لكنهم أفادوه بقولهم يشترط ان لا يعلل حكم الأصل بوصف مختلف فيه والمستدل مع هذا ان يثبته وقال صدر الشريعة ولا يعلل بعلة اختلف في وجودها في الفرع والاصل — ولو أنهم استمروا على اهمال هذا الشرط أو ما يفيده لاحسن المتأخرون كما أحسن السابقون .

شروط الفرع

(١) ان تكون علة الأصل موجودة في الفرع فان تعدى الحكم فرع المساواة في العلة . ولا يشترط أن يكون ثبوتها في الفرع قطعياً بل يجوز أن تكون ثابتة بدليل مظنون .

(٢) ان لا يتقدم الفرع في الثبوت على الاصل ـ ومثاله قياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية والتيمم متأخر فيترتب على ذلك ثبوت الحكم في الأصل قبل علته قال الغزالي وفي هذا نظر لانه اذا كان بطريق الدلالة فالدليل يجوز ان يتأخر عن المدلول فان حدوث العالم دل على الصانع القديم — وان كان بطريق التعليل فلا يستقيم لأن الحكم يحدث بحدوث العلة فكيف يتأخر عن المعلول لكن يمكن العدول الى طريق الاستدلال فان اثبات الشرع الحكم في التيمم على وفق العلة يشهد لكونه ملحوظا بعين الاعتبار وان كان للعلة دليل آخر سوى التيمم فلا يكون التيمم وحده دليلا لعلة الوضوء السابق .

(٣) أن لا يفارق حكم الفرع حكم الاصل في جنسية ولا في نقصان فان أثر القياس هو تعدية الحكم من محل الى محل فكيف يختلف بالتعدية .

(٦) أن لا يكون فيه معارض راجح أو مساو علة الأصل ويكون ذلك بثبوت وصف فيه يوجب له غير ذلك الحكم الحاقا بأصل آخر لأنه لولم يكن ذلك شرطا ثبت حكم المرجوح في مقابلة الراجح أو ثبت التحكم وكلاهما باطل .

(٧) وهو شرط زاده أبو هاشم أن يكون الحكم في الفرع مما ثبتت جملته بالنص وان لم يثبت تفصيله قال أبو هاشم لولا ان الشرع ورد بميراث الجد جملة لما نظرت الصحابة في توريث الجد مع الاخوة . وكذلك لولا انه ورد الشرع بحد شارب الخمر جملة لما نظروا في تعيين مقدار لذلك الحد وهذا الشرط فاسد لأن الصحابة قاسوا قول الرجل لامرأته أنت علي حرام على الظهار والطلاق واليمين ولم يكن قد ورد فيه حكم لا على العموم ولا على الخصوص بل الحكم اذا ثبت في الاصل بعلة تعدى بتعدى العلة كيفما كان .

وليس من شروط الفرع أن لا يكون منصوصاً على حكمه موافقا

لحكم الأصل وذلك لأن النص على حكم الفرع لاينافي صحة القياس والاستدلال به بل القياس يكون مؤكداً لحكم النص وكثيراً مايثبت المتقدمون الاحكام بالمنقول والمعقول .

العلة

يطلق لفظ العلة بازاء مفهومين

— الأول — الحكمة الباعثة على تشريع الحكم وهي مصلحة يطلب به جلبها أو تكميلها ومفسدة يطلب درؤها أو تقليلها ولما كان المراد بالعلة تعريف الحكم والمعرف لا بد أن يكون ظاهراً منضبطاً وكثير من هذه الحكم قد يكون خفيا وقد لايكون منضبطا فلا يصلح أن يكون معرفا مست الضرورة إلى اعتبار شيء آخر للتعريف يكون وجوده مظنة لوجود تلك الحكمة وهي المفهوم الثاني لكلمة علة فتكون الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون مظنة وجود الحكمة وهاك مثلا توضح ذلك .

(١) شرع قصر الصلاة للمسافر لحكمة هي درء مفسدة المشقة ولكن المشقة أمر اعتباري يختلف بالاضافات فلم يمكن جعله مناطاً للحكم وهو الترخيص ولما كان السفر مظنة وجودها اعتبر أنه العلة المثبتة للرخصة (٢) شرعت المعاوضات لحكمة هي درء مفسدة الحاجة فجعل الرضا بالمبادلة علة لها ولكن الرضا أمر خفي لا يمكن أن يجعل علامة للحكم وقول العاقدين بعت واشتريت مظنة لحصول الرضا فجعل مناطاً للحكم وهو انتقال الملك في البدلين (٣) شرع القصاص لمصلحة يراد جلبها وهي حفظ الحياة بزجر ذوي النفوس الميالة إلى الشر عن العدوان والقصاص مظنة لحصول تلك المصلحة فجعل القتل العمد والعدوان مناطاً له .

وهذا الاطلاق هو مراد الأصوليين فالوصف الذي جعل مناطا لأنه مظنه تحصيل الحكمة هو المعتبر دون سواه حتى ان تخلف الحكمة في بعض الاحيان عن مظنتها لا يمنع تأثير المظنة فيتبعها حكمها كما سيأتي بيانه

وكون الوصف مظنة لحصول الحكمة وقد شرع الحكم عنده لتحصيل تلك الحكمة معنى كونه مناسبا وقد عرفه القاضي ابوزيد الدبوسى بأنه ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول .

وكون الشارع قضي بالحكم عنده لاجل الحكمة معنى اعتباره له.

والطرق التى بها تعرف علل الاحكام هي المسماة بمسالك العلة

وينحصر الكلام في العلل في ثلاثة نقط

الاولى تقسيمها — الثانية شروطها — الثالثة طرق معرفتها

تقسيم العلة

للعلة تقاسيم ثلاثة باعتبارات مختلفة

الأول تقسيمها باعتبار المقاصد — الثاني تقسيمها باعتبار الافضاء الى المقصود منها — الثالث تقسيمها باعتبار ما اعتبره الشارع منها وما لم يعتبره .

تقسيم العلة بحسب المقاصد

قبل الافاضة فى أقسام العلة بحسب مقاصدها نقدم مقدمة لا بد منها.

ان وضع الشرائع الالهيـة إنما هو لمصلحة العباد فى العاجل والآجل معا وهذه مقدمة قام عليها البرهان في علم الكلام ونكتفي هنا بأن نقول انه ثبت باستقراء أحكام الشريعة استقراء لا نزاع فيه أنها وضعت لمصالح العباد وقد قال الله تعالى في بعثة الرسل وهو الأصل (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل). وقال.(وما أرسلناك الا رحمة للعالمين)

وقال في تعليل أصل الخلقة (ليبلوكم أيكم أحسن عملا) وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام فأكثر من ان نستقصيه كقوله في آية الوضوء (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم) وقال في الصلاة (ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) وقال في الصوم (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون) وقال في الحج (ليشهدوا منافع لهم وليذكروا اسم الله في أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام) وقال في الجهاد (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا) وقال (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم) وقال في القصاص (ولكم في القصاص حياة ياأولى الألباب. وهذا القدر كاف في التنبيه على ان الله ماشرع شرعه الا لما يترتب عليه من مصالح الانسان في دنياه وآخرته واذ دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد.

ثم نعود الى بيان مقاصد الشارع في وضع الشريعة. هذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام

أحدها الضرورية — ثانيها الحاجية — ثالثها الكمالية فالضرورية هي مالا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل تفوت الحياة بفوتها ويفوت في الآخرة الفوز برضا الله سبحانه وهو النعيم السرمدي الذي لا يزول.

وحفظ الضروريات بما يقيم أركانها وذلك مراعاتها من جانب الوجود وبما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع وذلك مراعاتها من جانب العدم.

فأصول العبادات راجعة الى حفظ الدين من جانب الوجود كالايمان

والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج — والعادات راجعة الى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات وما أشبه ذلك — والمعاملات راجعة الى حفظ النسل والمال من جانب الوجود — والى حفظ النفس والعقل أيضاً لكن بواسطة العادات والمراد بالمعاملات ما كان راجعا الى مصلحة الانسان مع غيره كانتقال الاملاك بعوض وبغير عوض — والجنايات ترجع الى حفظ الجميع من جانب العدم والمراد بالجنايات ما كان عائداً على ماتقدم بالابطال فشرع فيها ما يدرأ ذلك الابطال ويتلافى فى تلك المصالح كالقصاص والديات والحدود وتضمين قيم الاموال وما أشبه ذلك .

ومجموع الضروريات خمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .

وأما الحاجيات فهي التي يفتقر اليها من حيث التوسعة ورفع التضييق المؤدي فى الغالب الى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فاذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العام وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات ، ففى العبادات كالرخص المخففة بالنسبة الى لحوق المشقة بالمرض والسفر . وفى العادات كاباحة الصيد والتمتع بالطيبات وفي المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم . وفي الجنايات كضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع وما أشبه ذلك .

وأما الكماليات فمعناها محاسن العادات ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق وهى تجري فيما جرى فيه الأوليان .

ففي العبادات كالطهارات وأخذ الزينة والتقرب بالنوافل . وفي العادات كآداب الأكل والشرب وكتجنب الاسراف والاقتار . وفي المعاملات

كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والـكلأ وفي الجنايات كمنع قتل النساء، والصبيان والرهبان في الجهاد — فهذه الامور راجعة الى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين

وينضم لـكل مرتبة من هذه المراتب الثلاث ما هو كالتتمة والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يخل بحكمتها الأصلية .

فمكمل الضروري كاشتراط التماثل فى القصاص وكالمنع من النظر الى الاجنبية وشرب قليل المسكر ومنع الربا وإظهار شعائر الدين كصلاة الجماعة والجمعة . ومكمل الحاجي كاعتبار الـكفء ومهر المثل فى الصغيرة وكالجمع بين الصلاتين في السفر عند من يقول به . ومكمل التحسيني كمندوبات الطهارة وترك ابطال الاعمال المتقرب بها وغير ذلك وفقدان هذه المكملات لا يخل بالحـكمة الأصلية لما هى مكمل له وإنما يزيده وجودها حسنا .

وكل مرتبة من هذه المراتب تعتبر مكملة لما هو أقوى منها فالحاجيات مكملة للضروريات والـكماليات مكملة للحاجيـات .

ولاعتبار التكملة في الشريعة شرط وهو ان لا تعود مراعاتها بابطال ما تكمله لأنه اذا بطل الاصل بطلت التكملة معه لأن التكملة مع المكمل كالصفة مع الموصوف ولا يمكن أن يبقى اعتبار الصفة مع الغاء الموصوف اذ أن اعتبارها يؤدي الى عدم اعتبارها ولو فرض أن المصلحة المكملة تبقى مع فوات ما تكمله لـكان مراعاة الأصل أولى ومثال ذلك ان حفظ النفس مهم كلي ضروري وحفظ المروءات تحسيني فحرمت النجاسات حفظا للمروءات فان دعت ضرورة حفظ النفس الى تناول النجس كان

تناوله أولى . وكذلك أصل البيع ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل فلو اشترط نفي الغرر جملة لا نحسم باب البيع . وكذلك الاجارة ضرورية أو حاجية واشتراط حضور العوضين في المعاوضات مكمل ولما كان ذلك ممكنا بغير عسر في بيع الاعيان من غير عسر منع من بيع المعدوم الا في السلم وذلك في الاجارات ممتنع فاشتراط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها والاجارات محتاج اليها فجازت وان لم يحضر العوض أو لم يوجد ومثله جار في الاطلاع على العورات للمداواة وما جاء من الصلاة خلف أئمة الجور فان في ترك ذلك ترك سنة الجماعة والجماعة من شعائر الدين المطلوبة والعدالة مكملة لذلك المطلوب ولا يبطل الاصل بالتكملة ومنه اتمام الاركان في الصلاة مكمل لضرورياتها فاذا أدى طلبه الى أن المكلف لا يصلي كالمريض غير القادر سقط المكمل أو كان في اتمامها حرج ارتفع الحرج عمن لم يكمل وصلى على حسب ما أوسعته الرخصة الى غير ذلك مما لا يدركه الحصر من أمثلة الشريعة .

والمقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والكمالية فلو فرض اختلال الضروري باطلاق لاختلا باختلاله باطلاق ولا يلزم من اختلالهما باطلاق اختلال الضروري باطلاق نعم قد يلزم من اختلال الكمالي باطلاق اختلال الحاجي بوجه ما وقد يلزم من اختلال الحاجي باطلاق اختلال الضروري بوجه ما ولذلك يلزم للمحافظة على الضروري المحافظة على الحاجي وللمحافظة على الحاجي المحافظه على الكمالي لأن كلا من هذه المراتب يخدم مافوقه .

اما كون الضروي هو الاصل فلأن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة حتى اذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود والمراد بالدنيا ماهو خاص بالمكلفين والتكليف وكذلك الأخروية لا قيام لها الا بذلك فلو عدم الدين عدم

ترتب الجزاء المرتجى ولو عدم المكلف عدم من يتدين . ولو عدم العقل لارتفع التدين ولو عدم النسل لم يكن فى العادة بقاء . ولو عدم المال لم يبق عين وهذا كله لا يحتاج الى أقامة برهان عليه واذا كان كذلك فالأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هـذا الحمى إذ هي تتردد على الضروريات فتكملها بحيث ترتفع عن القيام بها المشقات وتميل بالمكلفين فيها الى التوسط والاعتدال فالأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضرورية وكذلك الأمر فى الكمالية لانها تكمل ماهو حاجي أو ضروري . ومما تقدم يفهم ماقلنا من ان اختلال الضروري ينشأ عنه اختلال مابعده لأن الاصل اذا اختل الفرع تبعا له فلو فرضنا ارتفاع البيع من الشريعة لم يمكن اعتبار الغرر والجهالة ولو ارتفع أصل القصاص لم يمكن اعتبار المماثلة فيه فان ذلك من أوصاف القصاص ومحال ان يثبت الوصف مع انتفاء الموصوف . ومن ذلك يفهم انه لا يختل الضروري باختلال مابعده لأنه كالموصوف وما بعده كالصفة ومن المعلوم ان الموصوف لا يرتفع بارتفاع بعض أوصافه فلو فرض ارتفاع اعتبار الجهالة والغرر لم يبطل أصل البيع ولو فرض اعتبار المماثلة في القصاص لم يرتفع القصاص اللهم إلا ان كانت الصفة ذاتية بحيث صارت كالجزء من الموصوف فانها إذ ذاك تكون ركنا من أركان الماهية ترتفع بارتفاع أحد أجزائها والصفة التي هـذا شأنها ليست من الحاجيات ولا الكماليات للشيء بل هي من مقوماته لا يوجد بدونها ومن هنا ماتقوله الحنفية من ان التصرفات التى نهى عنها لذاتها أو لجزئها لا أثر لها ويسمونها باطلة لأن ماهيتها لم تتم بفقدان الذات أو أحد الأجزاء أما التصرفات المنهي عنها لاقترانها بصفة فيها غير مشروعة فانها لا تعتبر مرتفعة بل لها وجود يترتب عليه الاحكام ويسمون ذلك التصرف بالفاسد وما ذلك

إلا بناء على هذه القاعدة وهي انه لا يترتب على ارتفاع الصفة ارتفاع الموصوف

اما كونه ينال كل رتبة اختلال ما باختلال ما دونها فلأن هذه المراتب مرتبطة بعضها فوق بعض في التأكد فالاجتراء على الاخلال بالأخف تمهيد لترك ماهو آكد ومدخل للاخلال به فصار الأخف كأنه حمى للآكد والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فالمخل بما هو مكمل كالمخل بالمكمل من هذا الوجه ومثال ذلك الصلاة فان لها مكملات وهي ماسوى اركانها وشروطها ومعلوم ان المخل بهذه المكملات متطرق للاخلال بالاركان والشروط ومما يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» والاخلال الذي نريده ان يخل بالمكملات باطلاق بحيث لا يأتي بشيء منها وان أتى بشيء كان نزراً ولذلك لو اقتصر المصلي على فرائض الصلاة لم يكن في صلاته مايستحسن وكانت الى اللعب أقرب .

وخلاصة ماتقدم ان الشارع راعى في أحكامه حفظ الضروريات الخمسة واضاف الى ذلك مايصلحها ثم ما يكملها لتكون أعمال المكلفين جارية على أحسن المناهج وأعدلها وليكونوا متمتعين بالسعادة التي هي اطمئنان أنفسهم وراحة ضمائرهم ولم يراع الحاجيات والكماليات الا حيث لاتعود على أصل الضروريات بالابطال وهذا من أهم مايجب على المجتهد أن يعرفه ليكون تعليله الاحكام موجهاً نحو هذا الغرض بعد أن يسبر ما اعتبره الشارع من المسالك الموصلة الى هذه الغايات ومالم يعتبره وهو الذي وضعنا له الجزء الثاني من كتابنا هذا .

التقسيم بحسب الافضاء الى المقصود

المقصود من شرعية الاسباب التي بنيت عليها أحكام ان يفضي ذلك

الى المصلحة المراد اجتلابها أو الى دفع مفسدة متوقعة كعقد البيع بني عليه حل الانتفاع ليفضى ذلك الى التمكن من سد الحاجة ولا يلزم فى العلل أن تكون كل صورة من صور السبب مفضية الى المقصود قطعا بل قد توجد علل لا تفضي الى المقصود إلا ظناً أو أقل من ذلك مثاله عقد الزواج جعل سببا لحفظ النوع وليس ذلك محققا في كل زواج فان زواج الآيسة لا يفضي اليه الا على نوع من الوهم . وبناء على هذا قسموا العلة بحسب الافضاء الى المقصود الى خمسة أقسام.

(١) علة تفضى الى المقصود قطعا كالبيع الصحيح النافذ فان الحكمة التى ناسبت شرعيته هي الحاجة المراد سدها ويكون ذلك بحل الانتفاع الذي هو أثر لازم للبيع النافذ.

(٢) علة تفضى الى المقصود ظنا كالقصاص فان الحكمة التي ناسبت شرعيته القتل العمد العدوان المراد درؤه والازدجار عنه يعني ان القصد بالعقوبة ارهاب الميالين الى الشر من الناس أن يقدموا على سفك الدماء وأكثر الناس مزدجرون به لأنه لا يقدم على القتل الا القليل منهم .

وهذان النوعان معتبران فى التعليل بالاتفاق

(٣) علة تفضي الى المقصود شكا أي ان الأمر في الافضاء وعدمه مستو كحد الشرب فان الحكمة التي ناسبت شرعية الشرب مافيه من اذهاب العقل والمراد درء هذه المفسدة ولكن كثيراً من الناس كانوا يشربون الخمر إذ كانت الحدود تقام .

(٤). علة تفضى الى المقصود وهما ومثال ذلك من أنواع النكاح نكاح الآيسة فان الحكمة المرادة هي حفظ النسل ونكاح الآيسه لا يفضى الى

ذلك الا وهما أى فى صور نادرة .

وهذان النوعان اختلف فى صحة التعليل بهما ومختار الجمهور جوازه .

(٥) علة لا تفضى الى المقصود قطعاً كالحاق ولد مشرقية بمغربي عُلم عدم تلاقيهما فان العلة فى اثبات الانساب هو الفراش الذى هو العقد الصحيح إذ هو مظنة حصول النطفة فى الرحم ولكن في هذا النوع من الانكحة ينتفي قطعاً ماجعلت العلة مظنة له وهذا النوع قال فيه جمهور الأصوليين بعدم اعتبار المظنة فلا تصلح أن تكون مناطا للالحاق إذ لا عبرة بالمظنة مع العلم بانتفاء المئنة وخالف فى ذلك أبو حنيفة فقال بالحاق النسب لان العقد لما جعله الشارع مظنة فقد جعله مناطا للحكم من غير اعتبار للتخلف فى بعض الاحيان وقد رأى الجمهور ان هذا افراط فى اعتبار المظنات وقد جعله نفاة القياس من الاشياء التي تمسكوا بها لاثبات أقوالهم فى ان التعبد لا يصح بقاعدة توصل الى مثل هذا مما تنفر منه العقول وتأباه .

والمالكية لم يجعلوا مناط الالحاق مجرد العقد الصحيح بل هو جزء العلة وتمامها عقلية التمكن من الاجتماع ومجموع الجزءين هو الفراش الذى قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش) وهذا واضح .

ومما يشبه هذا الحكم ماقاله الحنفية من انعقاد بيع المكره فان العلة الحقيقية فى مبادلة الملكين هي رضا المتعاقدين وقد جعل العقد الصحيح مظنة له ووجود الاكراه دليل على انتفاء المئنة ولكن الحنفية اعتبروا المظنة وجعلوا عقد المكره مفيدا للملك بالقبض كبقية البيوع الفاسدة والجمهور يقولون هذا البيع لا يصلح علة لتبادل الملك لفقدان العلة الحقيقية فلا تأثير له والنتيجة ان التحقق من انتفاء ماجعلت العلة مظنة له يخرم مناسبتها فلا يجعلها صالحة للتعليل ولا لربط

الحكم الشرعي بها لأنها لم تكن مناسبة إلا باعتبار كونها مظنة للمناسب الحقيقي فاذا انتفى كونهامظنة قطعاً في نوع من الانواع انتفى كونها مناسبا.

اقتران المفسدة بالمصلحة

واذا كانت العلة موصلة الى المصلحة ولكن استلزم شرع الحكم لها مفسدة مساوية لها أو راجحة عنها فهل تنخرم بذلك مناسبتها أولا تنخرم قال الآمدى وأتباعه تنخرم المناسبة لأنه لامناسبة مع معارضة مفسدةمثلها وهذا ظاهر وقال غيره انها لاتنخرم واستدلوا على ذلك بما رآه الجمهور من صحة الصلاة فى الارض المغصوبة فان فيها مفسدة تساوى المصلحة المترتبة عليها أو تزيد عنها ولذلك اختلف فى صحتها إذ لوكانت المفسدة مرجوحة لاتفقوا على صحتها لأن المفسدة المرجوحة غير معتبرة بالاتفاق — وأجاب عن ذلك أصحاب الرأي الأول بأن هذه الصورة ليست فى محل النزاع لأن المفسدة نشأت من فعل آخر غير الذى نشأت منه المصلحة فالمصلحة نشأت من الصلاة والمفسدة نشأت من الغصب . والظاهر هو رأي الآمدي بدليل ما عرف من القضايا الأصولية أن درء المفاسد مقدم فى نظر الشريعة على جلب المصالح حتى بنوا على ذلك أنه لو تعارض مبيح ومحرم قدم المحرم .

ومن الامثلة على المفسدة التى تعارض مصلحة ان الله شرع البيع مفيداً تبادل الملك بين البائع والمشتري لجلب مصلحة هى سد الحاجة ولكن عارض ذلك مفسدة راجحة في بيع السفيه المحجور عليه فلم يكن بيعه مفيد الملك المشترى محافظة على ماله من التبديد فضم الشارع الى رأيه رأي القيم عليه حتى اذا أجازه جاز واذا ألغاه بطل وأنت اذا تأملت تجد ذلك مراعى في جميع أبواب الشريعة بدون استثناء .

تقسيم العـلة بحسب الاعتبار

بعـد أن أثبتنا ان الشارع إنمـا وضع الأحكام لمصالح العباد الضرورية والحاجية والـكمالية نقول: ان جميع الأحكام التي وضعها الشارع بازاء الافعال معللة بتلك المصالح ومن هذه العلل ما أمكن الوصول اليـه ومنها مالم نصل اليه بعد وسمينا أحكامه تعبدية ومع هـذه التسمية نقول انه قد وضع لمصلحة استأثر الله بعلمها

وبناء على ذلك نقول اذا ورد على المجتهد حكم شرعي في فعل من الافعال فقد يبين الشارع مع الحكم علته إما صريحاً أو كناية بنوع من الانواع الآتية في مسالك النص على العلة ولا عمل له في هذا النوع الا أن يعمم الحكم في جميع محال العلة ويسمى هذا القياس قياساً في معنى الأصـل وقد قال به كثير من نفاة القياس وقال قوم ان العلة المنصوصة تفيد الحكم بذاتها أي من غير حاجة الى قياس فقول الشارع حرمت الخمر لاسكارها بمثابة قوله حرمت كل مسكر وقد أوضحنا هذا فيما تقدم من عموم العلة وسيأتي له مزيد ايضاح .

وقد يجد الحكم بازاء الفعل فيجتهد في بيان علته ليلحق به ما يماثله في ذلك الوصف الذي ظنه مناطا للحكم ولا يكفيه في ذلك مجرد مناسبة الوصف لشرعية الحكم بل لا بد أن تقوم البينة من النصوص الأخرى على ان الشارع اعتبر هذا الوصف اعتباراً ما وأنواع هذا الاعتبار ثلاثة .

(الاول) — أن يكون الشارع قد اعتبر هذا الوصف مرة فأكثر في جنس الحكم ومعنى ذلك انه اعتبره علة في شرعية حـكم يدخل هو والحكم الأول تحت جنس فيفهم بذلك انه لما اعتبر الوصف علة لشرعيـة الحـكم الثاني انه كذلك اعتبره لشرعية الحـكم الأول لانضمامهما تحت جنس قريب ومثال

ذلك انه ورد عن الشارع اجازة تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يرد عنه ما يفيد اعتبار وصف الصغر أو البكارة في اعطاء حق ولاية التزويج ولكن ورد عنه نص آخر باعتبار الصغر علة في ولاية المال وكلا الولايتين داخل تحت جنس واحد هو الولاية فيرى المجتهد أن العلة في الحكم الأول هي الصغر لقيام البينة على اعتباره فيما يماثل ولاية النكاح وهى ولاية المال وبناء على ذلك يمكن أن يلحق بالبكر الصغيرة الثيب الصغيرة فيزوجها الأب جبرا عنها بعلة الصغر وكذلك يلحق بالصغيرة ماشابهها في عدم العقل الذى جعل الصغر مظنة له فيزوج كذلك المجنونة .

(الثانى) — أن يكون الشارع قد اعتبر جنس هذا الوصف في الحكم بعينه بأن يجعل وصفاً يدخل هو والوصف الأول تحت جنس قريب علة لذلك الحكم الأول ومثاله انه ورد عن الشارع الترخيص في الجمع بين الصلاتين في وقت ان كان الجو ممطراً ولم يرد عنه مايدل على أن المطر هو العلة في الجمع ولكن ورد عنه مايدل على اعتبار وصف يدخل هو والمطر تحت جنس قريب علة لذلك الحكم بعينه وهو الجمع بين الصلاتين وذلك الوصف هو السفر ويجمعهما جنس الحرج فيفهم من ذلك ان العلة هي المطر ومع ثبوت عليته لم يمكن أن يكون أصل قياس لقصوره كقصور وصف السفر فلم يقيسوا عليه ذا الاشغال الكثيرة .

(الثالث) — أن يكون الشارع قد اعتبر جنس هذا الوصف في جنس الحكم ومعنى ذلك ان يرد عنه نص يؤذن بعلية وصف يدخل هو والوصف الأول تحت جنس قريب في شرعية حكم يدخل هو والحكم الأول تحت جنس قريب ومثاله أنه ورد عن الشارع أن الحائض لا تقضى الصلاة فيعلله

بوصف الحرج الذى يلزمها من التكرار ولم يرد عن الشارع أن هـذا هو العلة ولـكن ورد عنه ما يؤذن بان لجنس الحرج تأثيراً فى جنس التخفيف ومنه أنه جعل حرج السفر علة في قصر الصلاة وجمعها أما هذه المشقة نفسها وهى مشقة التكرر فلم يظهر تأثيرها فى موضع آخر ومثله أيضًا قولنا ان قليل النبيذ وان لم يسكر حرام وعللناه بأن قليل ذلك يدعو الى كثيره فهذا مناسب لم يظهر تأثير عينه بنص من الشارع لكن ظهر تأثير جنسه في جنس ذلك الحكم إذ الخلوة لما كانت داعية الى الزنا حرمها الشرع كتحريم الزنا .

وهذه الاوصاف الثلاثة التى قام البرهان على أن الشارع اعتبرها اعتباراً ما سماه المتكلمون من الأصوليين الوصف المناسب الملائم لأنه وصف ملائم لتصرفات الشارع إذ قد قام على ذلك البرهان .

وقد لا يجد المجتهد الا الحكم مقرونا بالوصف ولا يجد في تصرفات الشارع مايدل على اعتباره مثال ذلك ان يرد عن الشارع لا يرث القاتل فيرى بالاجتهاد أن الوصف هو فعل محرم لغرض فاسد والحكم المترتب عليه المعاملة بنقيض المقصود ثم يقيس عليه من طلق زوجته في مرض موته فراراً من ارثها فيعامل بنقيض مقصوده فيحكم بارثها فهذا الوصف مناسب لشرعية الحكم ولكن لم يرد في تصرفات الشارع مايدل على اعتباره بأي نوع من الاعتبارات السابقة ويسمى عندهم بالمناسب الغريب للمعنى الذي أوضحناه . اما إن جعل الوصف هو القتل والحكم هو الحرمان من الارث فانه يكون من نوع المؤثر وبذلك لا يصح القياس المذكور لاختلاف حكم الأصل والفرع فان حكم الأصل الحرمان من الارث وحكم الفرع الارث ومع هذا الاختلاف لا يصح قياس وهذا القسم من أقسام العلل اختلف في قبوله فقال

جماعة ان المعلل به متحكم بالتعليل من غير دليل يشهد لاضافة الحكم الى علته ولعل الشارع قدجعل هذا الحكم من باب التعبدوالتحكم ويحتمل أن يكون لمعنى مناسب آخر لم يظهر لنا كما يحتمل أن يكون للوصف الذي أبداه المعلل. والغزالى من القائلين بقبول هذا التعليل ولذلك انتصر له وأفاض القول في رد هذه الحجة قال اثبات الحكم على وفقه يشهد لملاحظة الشرع ويغلب ذلك على الظن ثم ضرب لذلك مثلا يوضح الاقسام الثلاثة من التعليل وهي المؤثر والملائم والغريب بمن رأى ملكا قتل جاسوساً فاذا كان من عادة ذلك الملك ضرب الشاتم ومعاقبة المسيء فعلل الناظر ذلك القتل بوصف الجاسوسية فهو وزان الملائم وهو مقبول اتفاقا من القائسين واذا كان من عادة الملك الاحسان الى المسيء والاغضاء عن الجاسوس فعلل الناظر ذلك القتل بالجاسوسية فانه لا يصح وهذا النوع سيأتى الكلام فيه وبقيت مرتبة ثالثة وهو من لم تعرف له عادة أصلا في الجاسوس ولا فى جنسه فنحن نعلم أنه لو قتله غلب على ظنون العقلاء الحوالة على الجاسوسية وانه سلك مسلك المكافأة لأن الجريمة تناسب العقوبة.

أما قولهم لعل هنالك مناسباً آخر لم يظهر لنا فنقول ما بحثنا عنه بحسب جهدنا فلم نعثر عليه فهو معدوم فى حقنا ولم يكلف المجتهد غيره وعليه دلت أقيسة الصحابة ثم قال ان المدار فى كل ذلك على الظن والظن على مراتب وأقواه المؤثر فانه لا يعارضه إلا احتمال التعليل بتخصيص المحل ودونه الملائم ودونه المناسب الذى لا يلائم وهو أيضاً درجات فيختلف باختلاف قوة المناسبة وربما يورث الظن لبعض المجتهدين فلا يقطع ببطلانه ولا يمكن ضبط درجات المناسبة أصلا بل لكل مسئلة ذوق آخر ينبغي أن ينظر فيه المجتهد اه باختصار.

وقد يجد المجتهد فعلا من الأفعال ورد عن الشارع فيه حكم ويرى فيه وصفاً يناسب حكماً آخر من حظر أو طلب أو إباحة أولم يرد عنه حكم فى ذلك الفعل والوصف يناسب حكماً وهذا الوصف قام الدليل على اعتباره بنوع من الاعتبارات الثلاثة السابقة بأن ورد عن الشارع ما يؤذن باعتبار عينه فى جنس الحكم المراد اعطاؤه له أو اعتبار جنسه فى عين ذلك الحكم أو جنسه .

وهذا النوع يسميه متكلمو الأصوليين المناسب المرسل الملائم ويسميه المالكية المصالح المرسلة ويسميه الغزالى الاستصلاح . هذا الوصف إما أن يكون مناسباً لمصلحة ضرورية وإما أن يكون مناسباً لما هو دونها من الحاجي والتحسيني .

فان كان مناسباً لضروري فلا نزاع فى جواز التعليل به وترتيب الحكم من المجتهد على وفقه وان خالف نصاً معيناً ومثل له الغزالى بكفار تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين فلو كففنا عنهم لصدمونا وغلبونا على دار الاسلام وقتلوا كافة المسلمين ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا وهذا لا عهد به فى الشرع ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الاسارى أيضاً فيجوز أن نرمي هذا الترس حفظا لسائر المسلمين وتحصيل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب لم يشهد له أصل معين . ثم قال فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معين وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف أنها ضرورة قطعية كلية ويستفاد من كلامه انه ان فقد وصف من هذه الأوصاف بأن كان الوصف مناسبا حاجيا -- أو ضروريا ظنيا — أو ضروريا قطعيا جزئيا لم يجز الاقدام على ما عرف عن الشارع

تحريمه في الجملة ومثال ذلك جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم لا يجوز اغراق أحدهم لأن المصلحة ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين ولانه ليس يتعين واحد للاغراق الا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها — ومثل ذلك اذا تترس الكفار في قلعة بمسلم لا يحل رمي الترس إذ لا ضرورة الى فتح القلعة الى غير ذلك من الامثلة . ورأي الغزالي واضح متى كان الحكم المراد اعطاؤه للفعل مصادما لنصوص شرعية فان ذلك لايجوز الا اذا اتضحت الضرورة اتضاحا تاما وكانت الضرورة للأمة كلها وهذا كله إذا لم يكن هناك أصل معين يشهد للحكم فان كان فالحكم انما يعطى بالقياس المعتبر عند جميع القائسين ويكون مخصصاً للنص على ما تقدم .

أما ان كانت المصلحة من الرتبتين الأخيرتين فلا يجوز الحكم بمجردها من غير أن تعتضد بأصل الا أن جرت مجرى الضرورات فلا بعد في أن يؤدي اليه اجتهاد مجتهد .

ولما كان الكلام في التعليل بالمصالح من أهم ما يعرض للمجتهد في استنباط الأحكام أردنا أن ننقل هنا فصلا كتبه الغزالي في المستصفى ينير وجه الموضوع ويوضح حقيقة الرأي قال . فان قيل فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة . فهل تقولون بها قلنا قال بها مالك رحمه الله ولا نقول به لا لابطال النظر الى جنس المصلحة لكن لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى وهي مصلحة المضروب فانه ربما يكون بريئا من الذنب وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء فان كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الاموال ففي الضرب فتح باب الى تعذيب البريء — ثم قال — فان قيل رب

ساع في الارض بالفساد بالدعوة الى البدعة أو باغراء الظلمة بأموال الناس وحرمهم وسفك دمائهم باثارة الفتنة والمصلحة قتله لكف شره فماذا ترون فيه — قلنا اذا لم يقتحم جريمة موجبة لسفك الدم فلا يسفك دمه إذ في تخليد الحبس عليه كفاية شره فلا حاجة الى القتل فلا تكون هذه المصلحة ضرورية — فان قيل اذا كان الزمان زمان فتنة ولم يقدر على تخليد الحبس فيه مع تبدل الولايات على قرب فليس في ابقائه وحبسه الا إيغار صدره وتحريك داعيته ليزداد في الفساد والاغراء جدا عند الافلات — قلنا هذا الآن رجم بالظن وحكم بالوهم فربما لا يفلت ولا تتبدل الولاية والقتل بتوهم المصلحة لا سبيل اليه — فان قيل فاذا تترس الكفار بالمسلمين فلا نقطع بتسلطهم على استئصال الاسلام لو لم يقصد الترس بل يدرك ذلك بغلبة الظن — قلنا لا جرم ذكر العراقيون فى المذهب وجهين في تلك المسألة وعللوا بأن ذلك مظنون ونحن إنما نجوز ذلك عند القطع إذ هو ظن قريب من القطع والظن القريب من القطع اذا صار كلياً وعظم الخطر فيه فتحتقر الأشخاص الجزئية بالاضافة اليه — فان قيل ان فى توقفنا عن الساعي في الارض بالفساد ضرراً كلياً بتعريض أموال المسلمين ودمائهم للهلاك وغلب ذلك على الظن بما عرف من طبيعته وعادته المجربة طول عمره — قلنا لا يبعد أن يؤدى اجتهاد مجتهد الى قتله اذا كان كذلك بل هو أولى من الترس فانه لم يذنب ذنبا وهذا قد ظهرت منه جرائم توجب العقوبة وان لم توجب القتل وكأنه التحق بالحيوانات الضارية لما عرف من طبيعته وسجيته . فان قيل كيف يجوز المصير الى هذا فى مسألة الترس وقد قلتم ان المصلحة اذا خالفت النص لم تتبع كايجاب صوم شهرين على الملوك اذا جامعوا فى نهار رمضان وهذا يخالف قوله تعالى «ومن يقتل مؤمناً متعمداً»

وقوله « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» وأى ذنب لمسلم يتترس به كافر فان زعمتم انا نخصص العموم بصورة ليس فيها حظر كلي فلنخصص العتق بصورة يحصل بها الانزجار عن الجناية حتى يخرج عنها الملوك فاذا كان غاية الأمر في مسئلة الترس ان يقع باستئصال أهل الاسلام فما بالنا نقتل من لم يذنب قصداً ونجعله فداء للمسلمين ونخالف النص في قتل النفس التي حرم الله تعالى — قلنا لهذا نرى المسئلة في محل الاجتهاد ولا يبعد المنع من ذلك ويتأيد بمسئلة السفينة وانه يلزم منه قتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها ترجيحاً للكثرة إذ لا خلاف في ان كافراً لو قصد قتل عدد محصور كعشرة مثلا وتترس بمسلم فلا يجوز لهم قتل الترس في الدفع بل حكمهم كحكم عشرة أكرهوا على قتل أو اضطروا في مخمصة الى أكل واحد وانما نشأ هذا من الكثرة ومن كونه كلياً لكن للكلي الذي لا يحصر حكم آخر أقوى من الترجيح بكثرة العدد وكذلك لو اشتبهت أخته بنساء بلدة حل له النكاح ولو اشتبهت بعشرة وعشرين لم يحل ولا خلاف انهم لو تترسوا بنسائهم وذراريهم قاتلناهم وان كان التحريم عاما لكن نخصصه بغير هذه الصورة فكذلك ههنا التخصيص ممكن وقول القائل هذا سفك دم محرم معصوم يعارضه أن في الكف عنه اهلاك دماء معصومة لا حصر لها ونحن نعلم أن الشرع يؤثر الكلي على الجزئي فان حفظ أهل الاسلام عن اصطلام الكفار أهم في مقصود الشرع من حفظ دم مسلم واحد فهذا مقطوع من مقصود الشرع والمقطوع به لا يحتاج الى شهادة أصل. فان قيل فتوظيف الخراج من المصالح فهل اليه سبيل أم لا — قلنا لا سبيل اليه مع كثرة الأموال في أيدي الجنود أما اذا خلت الأيدي من الأموال ولم يكن من مال المصالح ما يفي بخراجات العسكر ولو تفرق

العسكر واشتغلوا بالكسب لخيف دخول الكفار بلادالاسلام أو خيف ثوران الفتنة من أهل العرامة فى بلاد الاسلام فيجوز للامام أن يوظف على الاغنياء مقدار كفاية الجند ثم ان رأى فى طريق التوزيع التخصيص بالأراضى فلا حرج لأنا نعلم انه اذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين ومايؤديه كل واحد منهم قليل بالاضافة الى مايخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الاسلام عن ذي شوكة يحفظ نظام الأمور ويقطع مادة الشرور وكان هذا لايخلو من شهادة أصول معينة فان لولي الطفل عمارة القنوات واخراج أجرة الفصاد وثمن الادوية وكل ذلك تنجيز خسران لتوقع ما هو أكثر منه وهذا أيضاً مؤيد مسلك الترجيح فى مسئلة الترس لكن هذا تصرف فى الاموال والأموال مبتذلة يجوز ابتذالها فى الاغراض التى هي أهم منها وانما المحظور سفك دم معصوم من غير ذنب ساقك . فان قيل فبأي طريق بلغ الصحابة حد الشرب إلى ثمانين فان كان حد الشرب مقدراً فكيف زادوا بالمصلحة وان لم يكن مقدراً وكان تعزيراً فلم افتقروا الى الشبه بحد القذف ـ قلنا الصحيح أنه لم يكن مقدراً لكن ضرب الشارب في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب فقدر ذلك على سبيل التعديل والتقويم بأربعين فرأوا المصلحة في الزيادة فزادوا والتعزيرات مفوضة الى رأي الأئمة فكأنه ثبت بالاجماع أنهم أمروا بمراعاة المصلحة وقيل لهم اعملوا بما رأيتموه أصوب بعد أن صدرت الجناية الموجبة للعقوبة ومع هذا فلم يريدوا الزيادة على تعزير رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بتقريب من منصوصات الشرع فرأوا الشرب مظنة للقذف لأن من سكر هذى ومن هذى افترى ورأوا الشرع يقيم مظنة الشيء مقام نفس الشيء كما أقام النوم مقام الحدث وأقام الوطء مقام شغل

الرحم والبلوغ مقام نفس العقل لأن هذه الأسباب مظان هذه المعاني فليس فيه إذ كروه مخالفة للنص بالمصلحة أصلا. فان قيل فما قولكم في المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص مثل المفقود زوجها اذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة أينفسخ نكاحها للمصلحة أم لا وكذلك اذا عقد وليان أو وكيلان نكاحين أحدهما سابق واستبهم الأمر ووقع اليأس عن البيان بقيت المرأة محبوسة طول العمر عن الأزواج ومحرمة على زوجها المالك لها في علم الله تعالى وكذلك المرأة اذا تباعد حيضها عشر سنين وتعوقت عدتها وبقيت ممنوعة من النكاح هل يجوز لها الاعتداد بالأشهر أو تكتفي بتربص أربع سنين وكل ذلك مصلحة ودفع ضرر ونحن نعلم أن دفع الضرر مقصود شرعا — قلنا المسألتان الاوليان مختلف فيهما فهما في محل الاجتهاد فقد قال عمر تنكح زوجة المفقود بعد أربع سنين من انقطاع الخبر وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد تصبر الى قيام البينة على موته أو انقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش اليها لأنا ان حكمنا بموته بغير بينة فهو بعيد إذ لاندراس الاخبار أسباب سوى الموت لا سيما في حق الخامل الذكر النازل القدر وان فسخنا فالفسخ انما يثبت بنص أو قياس على منصوص والمنصوص أعذار وعيوب من جهة الزوج من اعسار وجبّ وعنّة فاذا كانت النفقة دائمة فغايته الامتناع عن الوطء وذلك في الحضرة لا يؤثر فكذلك في الغيبة . فان قيل سبب الفسخ رفع الضرر عنها ورعاية جانبها فيعارضه أن رعاية جانبه ايضا ودفع الضرر عنه واجب وفي تسليم زوجته الى غيره في غيبته ولعله محبوس أو مريض معذور اضرار به فقد تقابل الضرران ومامن ساعة الا وقدوم الزوج فيها ممكن فليس تصفو هذه المصلحة عن معارض

وكذلك اختلف قول الشافعي في مسألة الوليين ولو قيل بالفسخ من حيث تعذر امضاء العقد فليس ذلك حكما بمجرد مصلحة لاتعتضد بأصل معين بل تشهد له الأصول المعينة. اما تباعد الحيضة فلا خلاف فيها فى مذهب الشافعي ولم يبلغنا خلاف عن العلماء وقدأوجب الله تعالى التربص بالاقراء إلا على اللائى يئسن من المحيض وليست هذه من الآيسات وما من لحظة الاويتوقع فيها هجوم الحيض وهي شابة فمثل هذا القدر النادر لا يسلطنا على تخصيص النص فانا لم نر الشرع يلتفت الى النوادر في أكثر الاحوال وكان لا يبعد عندي لو اكتفى بأقصى مدة الحمل وهي أربع سنين لكن لما أوجبت العدة مع تعليق الطلاق على يقين البراءة غلب التعبد اه .

وخلاصة قوله ان القول بالمصالح المرسلة عند معارضتها لحكم شرعي مستفاد من نص أو اجماع محل نظر وتردد وهو يراها صالحة للاعتبار متى كانت ضرورية قطعية كلية وفيما عدا ذلك لا تعتبر فلا يمكن بها تخصيص النصوص العامة فضلا عن الغائها ولا يريد الغزالى بالقطعي مايفيده ظاهر اللفظ من انه مالا يتصور خلافه بل ماغلب على الظن بدليل امثلته وماقاله اثناء كلامه. ان كان جمهور الأصوليين ينفون القول بالمصالح المرسلة فان معظم الفقهاء في استنباطهم كثيراً مايعولون عليها وسلفهم في ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه اعتبر هذه المصالح في كثير من اجتهاداته فهو الذى اسقط سهم المؤلفة قلوبهم مع ان القرآن عدهم من المستحقين واسقط الحد عن السارق عام المجاعة وترك التغريب في الزنا بعد أن لحق أحد المغربين بالروم وتنصر وجعل الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثا بعد أن كان واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وصدر من امارته كما روى ذلك مسلم في صحيحه وله من

ذلك كثير وقد وافقه في بعض هذه الاجتهادات جميع الفقهاء ووافقه بعضهم في شيء منها ولكننا نرى كما يقول الغزالي ان الاسترسال في هذا الباب حرج ونقول ان المصالح المرسلة يجب أن تعتبر مادامت لاتعود على نص بالابطال وان ابطلت أوخصصت فلا تعتبر الا عند الضرورات الكلية المتيقنة .

اما اذا كان الوصف لا يشهد له أصل معين بأي اعتبار ولا الغاء فلا يعتبر قولا واحداً وهذا هو الذي يسمونه المناسب المرسل الغريب . ومثله ما اذا دلت الأصول على الغاء الشارع اعتباره كما ورد أن يحي بن يحي الليثي أفتى خليفة الاندلس وقد جامع في نهار رمضان بأن يصوم ستين يوماً ولم يفته بالتخيير بين أنواع الكفارات كما هو مذهب مالك لأن الصوم أشق عليه وليس في إيجاب العتق عليه عقوبة لسهولته . فان هذا الوصف وهو كون الكفارة أشق دلت الأصول على إلغائه في التشريع وأوضح أصول الدين أن لا حرج في الدين — (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) — فمثل هذا التعليل ملغى والله أعلم .

وبما تقدم يظهر أن مجرد مناسبة الوصف للحكم لا يصلح لجعله علة له وان كانت شرطاً في جميع العلل المستنبطة وإنما لم تكن المناسبة كافية للعلية لأنه لا يلزم من مناسبة الوصف للحكم أن يكون الشارع جعله علة له بدليل التخلف في الأوصاف المناسبة في معلوم الالغاء فلا يجوز العمل بالوصف المخال الا بعد أن يقوم الدليل على اعتباره الا اذا كان ذلك الوصف مناسباً لمصلحة ضرورية فانه يجوز العمل به عند الجميع .

...

تقسيم للعلة

قسم الحنفية العلة الى سبعة أقسام

(١) ما كان علة اسماومعنى وحكماوالمراد — بالعلية الاسمية أن تكون العلة موضوعة لموجبها أو أن يضاف اليها الحكم — وبالعلة الحكمية أن يتصل بها الحكم من غير تراخ — وبالعلة المعنوية أن يكون لها تأثير فى شرعية الحكم وهذه هي العلة التامة ومثلوا لها بالبيع الصحيح للملك .

(٢) العلة اسما فقط كالايجاب المعلق بشرط فانه موضوع لموجبه ويضاف الحكم اليه بعد وجود الشرط لكنه لاتأثير له فى الحكم بدون الشرط ولا يتصل الحكم به .

(٣) العلة اسما ومعنى كالبيع بشرط الخيار والبيع الموقوف كلاهماموضوع للملك ومؤثر فيه لكنه لايتصل به الحكم لمانع ولذلك اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت الايجاب فيملك المشترى المبيع بولدها الحادث بعدالعقد وقبل زوال المانع . ومن هذا النوع الايجاب المضاف الى وقت كقوله لله علي أن أتصدق بدرهم غدا . ولما لم يكن علة حكما لم يلزمه التصدق حالا ولكونه علة اسما ومعنى جاز التعجيل ومنه النصاب الا ان للنصاب شبها بالسبب لأنه يتراخى حكمه الى ما يشبه العلة وهو الحول الذي أقيم مقام النماء . وليس الحول علة والا كان النصاب سبباً محضاً فان السبب هو ما توسط بينه وبين الحكم علة مستقلة . ولما فى النصاب من العلية جاز التعجيل . ومما يشبه السبب من العلل مرض الموت فانه علة الحجر عن التبرع بما زاد عن ثلث المال لحق الوارث ويشبه السبب لأن الحكم انما يثبت به اذا اتصل به الموت لأن العلة مرض مميت وذلك معدوم في الحال ولذلك لم يثبت الحجر

فيملك المتبرع له ما أعطى حالا ولا يحتاج لتمليك جديد لو برأ فان مات ظهر انه تصرف بعد الحجر فيتوقف على اجازة الورثة .

ومنه التزكية فانها علة لوجوب الحكم بالرجم في الزنا ولكنها بمعنى علة العلة عند الامام فان الشهادة لا توجب الحكم دونها — وعلة العلة بمنزلة العلة في اضافة الحكم ولذلك لو رجع المزكون عن تزكيتهم ضمنوا الدية عند الامام — وانما أضيف الحكم الى الشهادة لأن التزكية إنما هي وصف لها .

وكل علة لعلة توجب حكما فهي علة تشبه السبب ويقال لها سبب فى معنى العلة — اما كونها علة فلأن العلة لما كانت مضافة الى علة أخرى كان الحكم مضافا الى الأولى بواسطة الثانية فهى كعلة توجب الحكم بوصف لها فيضاف الحكم للأولى دون صفتها وأما شبهها بالسبب فلأنها لا توجب الحكم الا بواسطة والعلة الحقيقية لا تتوقف على واسطة ومثال ذلك شراء القريب فانه علة للملك الذي هو علة العتق .

(٤) علة معنى وحكما كآخر أجزاء العلة المركبة فان الحكم لا يضاف اليه وحده فلم يكن علة اسماً لكن له دخل فى التأثير ويتصل به الحكم .

(٥) علة اسماً وحكماً وهي كل مظنة أقيمت مقام حقيقة المؤثر كالسفر والمرض للترخص فان المؤثر فيه انما هو المشقة وكالنوم للحدث فان المؤثر فيه انما هو خروج النجس الا أن النوم لما كان علة فى سببه وهو الاسترخاء أقيم مقامه فكان علة اسما لاضافة الحدث اليه .

(٦) علة معنى كأحد أجزاء العلة المركبة غير الأخير لأن له دخلا فى التأثير لكن لا يضاف اليها الحكم ولا يتصل به .

(٧) علة حكماً كالشرط فى تعليق الايجاب فانه يتصل به الحكم لكن

ليس مؤثراً فيه ولا يضاف اليه.

شروط العلة

قد علم مما تقدم أن للعلة شروطا لازمة متفقا على اشتراطها وهي الظهور والانضباط لأنها معرف للحكم والمعرف يلزم ان يكون كذلك — والمناسبة لانها اما الحكمة فى تشريع الحكم وإما مظنة تلك الحكمة وبقيت شروط اختلف فى لزومها وها نحن نبينها مع بسط آراء المخالفين فيها.

(١) أن لا يكون الحكم وجوديا والوصف المعلل به عدمي قال المشترطون ان معنى العلة الوصف المناسب لشرعية الحكم والعدم إما عدم مطلق وإما عدم مضاف فالعدم المطلق لا يصلح أن يكون علة كما هو ظاهر وأما العدم المضاف فان كان مضافا لوصف فى شرعية الحكم معه مصلحة فهو مانع من الحكم لا علة له لعدم تلك المصلحة كما لو قيل يحرم اللبن لعدم اسكاره.

وان كان مضافا لوصف فى شرعية الحكم معه مفسدة فعدم ذلك الوصف عدم مانع من الحكم وعدم المانع ليس مقتضياً لأنه ليس مناسبا ولا مظنة مناسب فلابد من مقتض كما لو قلت أعطيته قرشاً لعدم المانع واللازم أن يقال لفقره وعدم المانع.

وان كان مضافا الى وصف ينافى ما يناسب شرعية الحكم كما لو قلت يفطر لعدم الراحة فيمكن أن يقال أن عدم المنافى للمناسب مظنة المناسب فيصلح علة ولكن ذلك غير صحيح لأن المناسب الذى عدم ما ينافيه مظنة لوجوده ان كان وصفاً ظاهراً منضبطاً كان هو العلة الحقيقية ويغنى عن تلك المظنة وان كان خفياً فنقيضه خفي مثله لاستواء النقيضين وضوحا وخفاء فلا يصح للعلية.

وان كان مضافا لوصف لاينافي المناسب فوجوده وعدمه سواء فليس عدمه بخصوصه أولى بالعلية من وجوده كما لوقالت يفطر لعدم صديق يجلس بجانبه فان هذا الوصف وهو جلوس الصديق بجانبه لا ينافي المشقة فوجوده وعدمه سيان وهذا الدليل يمنع التعليل بالعدم مطلقاً سواء كان الحكم وجوديا أو عدمياً ولذلك اختار ابن الهمام منع التعليل بالعدم على أي حال وقال ان كل موضع علل فيه بالعدم فان التعليل فيه لفظي والعلة الحقيقية هي الوصف الوجودي المضاد لذلك العدم ومن هذا التعليل اللفظي مايعللون به عدم الحكم لعدم العلة كما قال محمد لا يضمن ولد المغصوب لأنه لم يغصب وكما في قول الامام لا خمس في العنبر لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهو تعليل لفظي لأن غايته أن لا حكم لعدم وجود العلة وليس هذا في شيء من التعاليل المبحوث عنه .

وقال قوم يجوز التعليل بالوصف العدمي لأنه يقال ضرب فلان خادمه لأنه لم يمتثل فعلل الحكم الوجودي بالعدم ويقال ان القرآن معجز للتحدي وعدم المعارض— والجواب عن الاول أن العلة في الضرب إنما هي الكف عن الامتثال وهو وجودي وعن الثاني ان عدم المعارض انما هو شرط لاجزء علة ولو سلمت جزئيته فجوابه ان هذا ليس من العلل المبحوث عنها في باب القياس وهي الاوصاف المناسبة لشرعية الاحكام وإنما هذا وأمثاله من المعرفات .

(٢) أن لا تكون العلة المستنبطة قاصرة ومعنى قصورها أن لا توجد في محل آخر تقاس على الاصل واختار ابن الهمام أن هذا ليس بشرط لأن معنى تعليل الحكم بعلة قاصرة على محله ظن أن الحكم إنما شرع لذلك الوصف وهذا الظن لا يندفع بسبب القصور وقد اتفقوا على صحة هذا التعليل في

العلة المنصوصة .

اعترض المانعون بأنه لا فائدة من التعليل بالقاصرة إذ لا يوصل الى تعدية الحكم الذي هو المقصود من القياس — وجوابه ان تعليل الاحكام ليست فائدته منحصرة في تعديتها بل هناك فائدة أخرى وهي معرفة حكمة التشريع وبالتأمل نجد هذا الخلاف لفظياً لأن المانع إنما منعه بصفته قياساً إذ لا قياس مع قصور الوصف والمجوز يجوزه بصفته ابداء لحكمة شرعية الحكم وليس هذا ولا ذاك محل نزاع لأنه لا قياس بدون علة متعدية ولا مانع من ابداء علة الحكم .

(٣) عدم النقض في العلل المستنبطة ومعنى النقض تخلف الحكم في أحد المحال مع وجود العلة — وقال بعض الأصوليين لا يمنع تخلف الحكم عن العلة لوجود مانع أو عدم شرط في المستنبطة والمنصوصة .

ومختار المحققين انه لا يقدح تخلف الحكم في المستنبطة اذا تعين المانع من وجود الحكم في محل النقض فان كانت منصوصة بنص عام يدل على العلية في محل النقض وكان الحكم فيه على خلاف تلك العلة قدر أنه لمانع وان كانت منصوصة بنص يدل على العلية في غير محل النقض فلا تعارض — وبناء على ذلك لا يعلل بعلة منقوضة بلا مانع ويجوز ان كان التخلف لمانع لأن معنى هذا تخصيص لعموم دليل الحكم ويجب قبول التخصيص كما لو كان باللفظ لأن تخصيص العلة معناه ان الوصف يوجب الحكم في محال وجودها الا محل المانع والمانع هو دليل التخصيص .

واذا قيل ان العلة هي جملة ما يتوقف عليه الحكم من الوصف ووجود الشرط وعدم المانع لم يكن هناك معنى لتخصيص العلة ورجع الخلاف لفظيا .

وقد قسم القائلون بتخصيص العلة من الحنفية المانع الى خمسة أقسام . الاول — ما يمنع انعقاد العلة كبيع الحر والمانع عدم المحلية — الثاني — ما يمنع تمامها في حق غير العاقد وهو ذو الولاية كبيع مال الغير فان العلة تامة في حق العاقد وهو الفضولي حتى لم تكن له ولاية الابطال ولم تتم في حق ذي الولاية حتى كان له إبطاله — الثالث — ما يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط للبائع يمنع ان يملك المشتري المبيع وان انعقد البيع في حقهما على التمام — الرابع — ما يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية لا يمنع الحكم وهو الملك لكن لا يتم بالقبض مع ثبوت الخيار ويتمكن المشتري من الفسخ بلا قضاء ولا رضا البائع — الخامس — ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب يثبت الحكم معه تاما ولا يتمكن المشتري من الفسخ بعد القبض الا بتراض أو قضاء

(٤) ان لا تكون العلة مكسورة والكسر هو نقض الحكمة التي كانت العلة مظنتها ومعنى نقضها أن توجد الحكمة في محل ولا يوجد معها حكم كالترخص بقصر الصلاة لعلة السفر وهو مظنة المشقة التي شرع القصر لتخفيفها ثم نظرنا في ذي الصنعة الشاقة المقيم فوجدناه لا يرخص له في قصر الصلاة مع وجود الحكمة وهي المشقة فمن يرى الكسر قادحاً في العلة يمنع صحة علية السفر والصحيح أن عدم الكسر ليس شرطاً وان الكسر لا يقدح في صحة العلة لأن الشارع لما رأى الحكمة مما يخفى أو مما لا ينضبط ناط الأحكام بأوصاف ظاهرة منضبطة هي مظنات تلك الحكم فصار الاعتبار لتلك الاوصاف لأن الحكم لا تصلح مناطا للأحكام لخفائها أو عدم انضباطها فاذا رأى في البكر حياء يمنعها من ابداء رأيها في أمر الزواج فجعل اذنها سكوتها ثم وجد ثيبا هي أو فرحياء لظروف أخرى لم نجعل اذنها سكوتها والا

لم يمكن أن توضع في الشرائع قواعد عامة . أما القطع بانتفاء الحكمة مع وجود المظنة فقد تقدم الكلام فيه .

وعندهم معنى آخر يطلقون عليه اسم النقض المكسور وهو أن تكون العلة ذات جزئين مثلا فينقض بعضها باعتباره مستقلا بالحكمة ومثاله ما اذا استدل شافعي على ابطال بيع المبيع الغائب معللا ذلك بأنه مبيع مجهول الصفة فهو باطل قياسا على بيع شيء غير معين فينقض المعترض هذه العلة مقتصراً على الجهالة بأنها وجدت في المرأة يعقد عقد الزواج عليها وهي مجهولة للزوج والعقد صحيح باتفاق ـ مثل هذا لا يقدح في العلة الا اذا أضاف المعترض الى ذلك الغاء الجزء المتروك لأنه يكون حينئذ بمثابة ترديد بين أن تكون العلة مجموع الوصفين وذلك غير صحيح لالغاء أحدهما وان تكون العلة ما سوى الملغى فتكون منقوضة .

(٥) أن تكون العلة منعكسة والعكس أن ينتفي الحكم عند انتفاء العلة واشتراط الانعكاس مبني على أن العلل المستقلة لا تتعدد فمتى انتفت العلة انتفى الحكم بالضرورة لانه يكون بلا باعث . فأما المجوزون لتعددها فلا يشترطون الانعكاس لانه لا يلزم من انتفاء علة انتفاء أخرى وهذا مختار المحققين .

وقال القاضي يجوز التعدد اذا كانت العلة منصوصة ولا يجوز في العلل المستنبطة . وبعض الأصوليين رأى عكس ذلك وقال امام الحرمين تعدد العلة جائز ولكنه لم يقع في التشريع .

ودليل المذهب المختار وقوع ذلك في الشرع فان الحدث حكم له علل مختلفة الحقائق وهي البول والمذي والرعاف . والقتل جزاء له علل مختلفة وهي القتل العمد العدوان والردة . وقد يقال إن الحكم المبني عليهما غير متحد

لأن القتل قصاصاً غير القتل للردة ولذلك قد ينتفي أحدهما ويبقى الآخر . ويجاب عن ذلك بأن الاحكام لو تعددت لكان تعددها بالاضافات لأنه ليس ثمت اختلاف إلا بها والتعدد بالاضافات باطل لأنه لا يوجب تعددا في ذات المضاف ولو كان الحكم متعددا فى المثال الأول لوجب لكل حدث وضوء وكان يرتفع أحدها ويبقى الآخر. اما ثبوت الارتفاع لأثر احدى العلتين فى المثال الثانى فانما يكفى دليلا على التعدد في تلك الصورة لسبب خاص وهو أن القتل قصاصاً حق العبد والقتل للردة حق الله ولا يصلح دليلا على تعدد الحكم فى جميع الصور .

استدل المانعون لتعدد العلل بأنه يلزم منه التناقض وهو باطل . اما الملازمة فلأنه يلزم أن تكون العلة الواحدة مستقلة غير مستقلة في آن واحد فأما استقلالها فلثبوت الحكم بها وحدها واما عدم استقلالها فلاستقلال غيرها بالحكم ويكون محل الحكم مستغنياً عن العلة مفتقراً اليها في آن واحد واذا حصلتا معا ثبت الحكم بهما لا بهما واذا حصلتا مرتين لزم تحصيل الحاصل وكل هذه لوازم باطلة فما أدت اليه فهو باطل والجواب ان هذا الكلام كله انما هو في العلل العقلية المؤثرة فى الوجود على رأي من يقول بالتأثير واما كلامنا فهو في العلل الباعثة على تشريع الحكم ومعنى استقلالها انها إذا انفردت يثبت الحكم عندها لا بها فلا تناقض .

قال القاضى اذا نص على علل مستقلة لحكم واحد ارتفع احتمال التركيب واذا لم ينص احتمل الأمر استقلال الوصفين وأن يكون كل منهما جزء العلة فتعيين أحدهما تحكم قال الغزالي مؤيدا لهذا الرأي فان قيل اذا قاس المعلل على أصل بعلة فذكر المعترض علة أخرى فى الاصل بطل قياس المعلل

وان أمكن الجمع بين علتين فلم يقبل هـذا الاعتراض فنقول إنما يبطل به استشهاده بالاصل ان كانت علته ثابتة بطريق المناسبة المجردة دون التأثير أو بطريق العلامة الشبهية « والمراد بذلك العلة المستنبطة المعتبرة » اما ان كان بطريق التأثير على ما دل النص أو الاجماع على كونه علة فاقتران علة أخرى بها لا يفسدها كالبول والمس والخؤولة والعمومة في الرضاع إذ دل الشرع على ان كل واحد من المعنيين علة على حيا لها اما اذا كان اثباته بشهادة الحكم والمناسبة انقطع الظن بظهور علة أخرى — مثاله من أعطى انسانا فوجدناه فقيراً ظننا أنه أعطاه لفقره وعللنا به وان وجدناه قريبا عللنا بالقرابة فان ظهر لنا الفقر بعد القرابة امكن أن يكون الاعطاء للفقر لا للقرابة أو يكون لاجتماع الأمرين فيزول ذلك الظن لان تمام الظن بالسبر وهو انه لا بد من باعث على العطاء ولا باعث الا الفقر فاذا هو الباعث أو لا باعث إلا القرابة فاذا هو الباعث فاذا ظهرت علة أخرى بطلت احدى مقدمتي السبر وهو انه لا باعث الا كذا — وكذلك عتقت بريرة تحت عبد فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم فيقول أبو حنيفة خيرها لملكها نفسها ولزوال قهر الرق عنها فانها كانت مقهورة في النكاح وهذا مناسب فيبنى عليه تخييرها وان عتقت تحت حر فقلنا لعله خيرها لتضررها بالمقام تحت عبد ولا يجرى ذلك في الحر فكيف يلحق به وامكان هذا يقدح في الظن الاول فانه لا دليل عليه الا المناسبة ودفع الضرر أيضا وليست الحوالة على ذلك أولى من هذا إلا أن يظهر ترجيح لاحد المعنيين — ثم قال والحاصل ان كل تعليل يفتقر الى السبر فمن ضرورته اتحاد العلة والا انقطع شهادة الحكم للعلة وما لا يفتقر الى السبر كالأثر فوجود علة أخرى لا يضر .

وكما يجوز تعدد العلل لحكم واحد يجوز أن تكون العلة الواحدة باعثة على احكام متعددة كالقتل الخطأ للدية والكفارة ولا معنى لقول المانعين ان في ذلك تحصيل الحاصل لأن المصلحة حصلت بالحكم الاول اذ أن ذلك إنما يكون صحيحاً لو كان المترتب على الحكمين مصلحة واحدة وليس هذا بلازم

(٦) أن لا تكون العلة متأخرة عن حكم الأصل لأنها لو كانت متأخرة عنه لكان تشريع الحكم بلا باعث وان الحكم لم يشرع لها ومثل ذلك ان تعلل ولاية الاب على صبي جن بالجنون ليقاس عليه الكبير المجنون فهذا التعليل غير صحيح لثبوت الولاية قبل الجنون.

(٧) أن لا يلزم من التعليل بها ابطال حكم الأصل فان كان كذلك بطلت العلة دون الحكم ومثل هذا ما اذا أوجبت زيادة فيه.

(٨) أن لا تكون معدية في الفرع حكما يخالف نصاً أو اجماعاً فيه ولا رأي صحابي كذلك وهذا انما يلتزمه من يقدم قول الصحابي على القياس لظنه انه انما قال الحكم في الفرع عن سماع والنص مقدم على القياس. وقد يعارض بأن الصحابي ربما استنبط حكمه من قياس الفرع على أصل آخر وأجيب بأنه احتمال ضعيف. وهذا الجواب محل نظر لأن النص المعلوم اذا قدم على القياس فذلك مفهوم لكن لا معنى لأن يقدم على القياس نص محتمل (انظر الاحتجاج بقول الصحابي).

تنبيه يجوز أن تكون العلة حكما شرعياً كقولنا بطل بيع الخمر لأنه حرم الانتفاع به ولأنه نجس ويجوز أن يكون وصفاً عارضاً كالشدة المطربة في الخمر أو لازماً كالطعم والنقدية والصغر أو من افعال المكلفين كالقتل والسرقة أو وصفا مجرداً أو مركباً من أوصاف كالقتل العمد العدوان.

مسالك العلة

مسالك العلة هي طرق اثباتها وقد تقدم أن مجرد مناسبة الوصف لا يكفي لعليته بل لا بد من دليل على الاعتبار وهاهي الأدلة .

(أولا) الاجماع في عصر من العصور على علية الوصف واذا كان الاجماع قطعياً وطريق وصوله الينا قطعياً ووجود العلة في الفرع كذلك ولم يكن هناك معارض كان ثبوت الحكم في الفرع قطعيا والا فهو ظني .

(ثانيا) النص وهو قسمان صريح وغير صريح

والصريح مراتب (١) الفاظ تفيد العلية ولا تحتمل غيرها نحو لعلة كذا أو لأجل كذا أو كي يكون كذا أو اذن يكون كذا (ب) الفاظ ظاهرة في العلية وتحتمل غيرها كاللام والباء وان الشرطية وأن الناصبة وان وأن الناصبتين (ج) الفاظ لم توضع للتعليل وانما تفيده من خارج كالفاء الداخلة على الوصف أو على الحكم لأنها موضوعة للتعقيب وانما تفيد العلية من جهة الترتب (د) الفاظ كالسابقة الا انها وردت في لفظ الراوي لا في لفظ الشارع لاحتمال الغلط من الراوي ولكن هذا الاحتمال لا ينفي الظهور .

وغير الصريح هو المعبر عنه بالايماء والتنبيه وهو ترتيب الحكم على الوصف فيفهم لغة أن الوصف علة لذلك الحكم والا كان هذا الترتب مستبعداً من المتكلم العارف بمواقع التراكيب ومتى صدر من الشارع يجب أن يكون الوصف مناسبا للحكم والا كان عبثا وهو منزه عنه . ومن الايماء لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان فانه يومي الى أن العلة في النهي إنما هو الغضب — فان ذكر الوصف وحده وطوى ذكر الحكم نحو أحل الله البيع حيث ذكر الحل وطوى ذكر الصحة أو ذكر الحكم وحده ولم يذكر

الوصف فليس بإيماء عند من يشترط ذكرهما — ومن الايماء أن يفرق النص بين الحكمين بذكر وصفين نحو للراجل سهم وللفارس سهمان — أو بذكر أحد الوصفين نحو لا يرث القاتل بعد ثبوت عموم الارث له ولغيره — أو يفرق بينهما في ضمن غاية نحو ولا تقربوهن حتى يطهرن — أو فى ضمن استثناء نحو فنصف مافرضتم الا أن يعفون — أو فى ضمن شرط نحو فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم.

(ثالثا) السبر والتقسيم ومعناه أن تحصر الاوصاف التي يمكن أن تكون علة للحكم ثم يحذف بعضها لقيام الدليل على عدم صلاحيته كما يقال حرم الربا فى البر ولا بد من علامة تضبط مجرى الحكم عن موقعه ولا علامة الا الطعم أو القوت أو الكيل وقد بطل القوت والكيل بدليل كذا وكذا فثبت الطعم لكن يحتاج هنا الى اقامة الدليل على ثلاثة أمور — أحدها أنه لا بد من علامة إذ قد يقال هو معلوم باسم البر فلا يحتاج الى علامة وعلة فيقال ليس كذلك لانه اذا صار دقيقا وخبزاً وسويقا بقي حكم الربا مع زوال اسم البر فدل على أن مناط الربا أمر أعم من اسم البر — الثاني أن يكون السبر حاصراً للأوصاف فيحصر جميع ما يمكن أن يكون علة وقد يوافقه على ذلك مناظره وقد لا يسلم له الحصر وحينئذ يكفيه ان يقول هذا منتهى قدرتي فى السبر فان شاركتني فى الجهل بغيره لزمك مالزمني وان اطلعت على علة أخرى لزمك التنبيه عليها حتى أنظر فى صحتها أو فسادها.

وطرق الحذف هي — أولا — الغاء الوصف المحذوف ويكون ذلك ببيان أن الحكم قد ثبت فى محل آخر بالوصف المستبقى وحده فالمحذوف لا أثر له — ولما كان فى هذا اثبات عدم علية الوصف بثبوت الحكم دونه

فى محل أشبه نفي العكس ولكنه ليس به لأنه إنما يكون إياه إذا أردنا بالالغاء أنه لو كان المحذوف علة لانتفى الحكم عند انتفائه وذلك غير مراد وانما المراد لو كان المحذوف جزء العلة فالمستبقى جزؤها ولو كان كذلك لما كان المستبقى مستقلا بالحكم وقد ثبت استقلاله — وانما يرد على هذا اعتراض آخر وهو أن الوصف المستبقى اذا استقل بالحكم الملغي فى محل فليكن ذلك المحل أصلا يقاس عليه من أول الأمر ولا داعى الى هذا التطويل كما لو أراد أن يقيس الذرة على البر فى الربوية فقال ان العلة إما الطعم وإما القوت وإما الكيل والقوت باطل لثبوت الربا فى الملح وليس بقوت فيقول المناظر فقس على الملح ابتداء تستغن عن ذكر البر وابطال علة وصف القوت فيه — وقد يجاب عن هذا بأنه ربما كانت فى الملح صفات أخر ليست فى البر فيحتاج فى ابطالها الى مثل مايحتاج اليه من المؤنة فى البر أو أكثر .

ـ ثانيا ـ بيان أن هذا الوصف الذى يريد الغاءه طردي يعنى من جنس ماعلم عن الشارع الغاؤه مطلقا كالطول والقصر فانه لم يعتبر فى القصاص ولا الارث ولا العتق ولا الكفارة أو بالنسبة الى هذا الحكم وان اعتبره فى غيره كالذكورة والأنوثة فى العتق فان الشارع وان اعتبرهما في الشهادات والاقضية وولاية النكاح والارث علم منه الغاء الاختلاف بهما فى العتق

ـ ثالثا ـ أن لا تظهر للوصف الملغى مناسبة ومعنى ذلك أن لا يقوم البرهان على ان الشارع اعتبر هذا الوصف بنوع من الاعتبارات السابقة وذلك لأن هذا المسلك وحده لا يكفى فى العلية دون أن يثبت هذا الاعتبار فلا بد ان يكون من قسم الملائم لا الغريب .

ـ رابعا ـ الدوران ويسمى الطرد والعكس والوصف الدائر هو وصف يوجد

الحكم مع وجوده وينتفي عند انتفائه وهذا المسلك نفاه الحنفية والمحققون من غيرهم .

وذلك لأن الوجود عند الوجود طرد محض ولا معنى للطرد الا السلامة عن مفسد واحد وهو النقض فهو كقول القائل زيد عالم لانه لا دليل يفسد دعوى العلم ويعارضه انه جاهل لأنه لا دليل يفسد دعوى الجهل والحق أنه لا يعلم كونه عالما بانتفاء دليل الجهل وكونه جاهلا بانتفاء دليل العلم بل يتوقف فيه الى ظهور الدليل — واذا ثبت ان وجود الحكم عند وجود الوصف لا تأثير له فزيادة العكس لا تؤثر لأنه ليس بشرط في العلل الشرعية فلا أثر لوجوده وعدمه ولان زوال الحكم عند زوال الوصف قد يكون لان الوصف ملازم للعلة كالرائحة في الخمر أو لكونه جزأ من أجزاء العلة أو شرطا من شروطها والحكم ينتفي بانتفاء بعض شروط العلة وبعض أجزائها فاذا تعارضت الاحتمالات فلا معنى للتحكم .

والحق أن الوصف الدائر مع الحكم اذا كان مناسبا فان ذلك يفيد الظن بعليته قال ابن الهمام وقيل منشأ الخلاف فيه عدم أخذ قيد صلاحية الوصف أما معه وهو مراد فلا خفاء في حصول ظن عليته بالدوران بخلاف مالم يظهر له فيه مناسبة كالرائحة للتحريم .

قياس الشبه

اضطرب الأصوليون في تعريف الشبه والمختار في تعريفه انه وصف لا يناسب الحكم بذاته وانما يناسبه لانه أشبه الوصف المناسب بذاته وبيان ذلك أنا نقدر أن لله تعالى في كل حكم مصلحة مناسبة للحكم وربما لا يطلع على عين تلك المصلحة لكن يطلع على وصف يظن انه مظنة تلك المصلحة فهو

ممتاز عن المناسب بأن المناسب هو الذى يناسب الحكم ويتقاضاه بنفسه كمناسبة الشدة للتحريم وممتاز عن الطرد بأن الطرد لا يناسب الحكم ولا المصلحة المظنونة للحكم بل نعلم أن ذلك الجنس لا يكون مظنة المصالح وقالبها اما التشبيه فهو الجمع بين الاصل والفرع بوصف ليس علة للحكم ولكنه مظنة المصلحة التى تناسب الحكم اما قياس العلة فهو الجمع بين الاصل والفرع بما هو علة .

قال الغزالي ولعل جل أقيسة الفقهاء ترجع الى قياس الشبه إذ يعسر اظهار تأثير العلل بالنص والاجماع والمناسبة المصلحية ومثال قياس الشبه قول ابي ابي حنيفة مسح الرأس لا يتكرر تشبيها له بمسح الخف والتيمم والجامع انه مسح فلا يستحب فيه التكرار — وهذه العلة التي في الاصل قال ابوزيد انها من المؤثر وغلطه الغزالي في ذلك قال إذ ليس يسلم الشافعى ان الحكم في في الاصل معلل بكونه مسحا بل لعله تعبد ولا علة له أو معلل بمعنى آخر مناسب لم يظهر لنا والنزاع في علة الاصل وهو ان مسح الخف لا يستحب تكراره أيقال انه تعبد لا يعلل أو لان تكراره يؤدى الى تمزيق الخف أو لانه وظيفة تعبدية تمرينية لا تفيد فائدة الاصل إذ لا نظافة فيه لكن وضع لكيلا تركن النفس الى الكسل أو لانه وظيفة على بدل محل الوضوء لا على الاصل فمن سلم ان العلة المؤثرة في الاصل هى المسح يلزمه فالشافعي يقول أصل يؤدى بالماء فيتكرر كالاعضاء الثلاثة فكانه يقول هي احدى الوظائف الاربع في الوضوء والاشبه التسوية بين الاركان الاربعة ولا يمكن ادعاء التأثير والمناسبة في العلتين على المذهبين ولا ينكر تأثير كل واحد من الشبهين في تحريك الظن الى ان يترجح .

وهذا الوصف يحتاج في اثبات عليته الى مسلك من المسالك المعتبرة فان ثبت بواحد منها كان علة ولا معنى لانكاره واذا يرجع الشبه الى اثبات علية وصف ليس مناسبا بذاته بأحد المسالك المعتبرة واذا لم يقم دليل على اعتباره فالظاهر انه لا يكفي للالحاق ولا يمكن للمجتهد خصوصا ان كان مناظرا أن يعتمد على مجرد الشبه ويحتج بذلك من يعترضه.

السبب والشرط في اضافة الحكم

قد علم أن السبب ما يفضي الى الحكم بدون تأثير فيه ويجب ان تتوسط العلة بينه وبين الحكم وهو نوعان.

الاول — سبب تضاف اليه العلة كما اذا ساق انسان دابة فعدت فوطئت انسانا فقتلته فان علة القتل هي وطء الدابة والسبب هو السوق وانما كان سببا لا علة لانه لم يوضع للتلف ولم يؤثر فيه بل هو طريق اليه ولكن العلة تضاف اليه فيقال لهذا السبب سبب في معنى العلة ويعطى حكمها فيما يرجع الى بدل محل التلف وهو الدية لا الى ما يرجع الى جزاء المباشرة فلاقصاص عليه ولا يحرم من الميراث . ومن ذلك الشهادة على القاتل حتى استحق القصاص بهذه الشهادة فهذه الشهادة سبب لانها لم توضع للقصاص ولم تؤثر فيه وانما هي طريقه لكن فيها معنى العلة لانها مؤدية الى القتل بواسطة ايجابها القضاء على القاضي فاذا رجع الشهود عن شهادتهم ضمنوا الدية لانها بدل المحل ولا يقتص منهم . ومن ذلك وضع الحجر في الطريق واشراع الجناح وابقاء الحائط المائل بعد الانذار الشرعي.

الثاني — سبب لا تضاف اليه العلة لكون العلة فعل مختار كما اذا دل انسان سارقا على مكان المال فسرقه فالعلة هي فعل السارق والسبب

هو الدلالة وفعل السارق لا يضاف الى الدلالة لأنه فعل مختار ومثل هـذا هو السبب الحقيقي وهو لا يوجب ضمانا فلا يضمن الدال . واذا دل انسان غزاة على غنيمة فغنموها لا يشاركهم فيها لأن الفعل منقطعة نسبته الى السبب . واذا دفع انسان سكينا الى صبي فقتل الصبي نفسه بها لا يضمن الدافع وفي هذا نظر لأنه لا يبعد عن سوق الدابة ولعلهم يريدون الصبي المميز . واذا قال انسان لآخر تزوج فلانة فهي حرة فاغتر بذلك وتزوجها ثم وجدت أمة فلا يضمن الغار قيمة الولد لسيد الأمة لأن الاخبار سبب محض للاستيلاد وقد وجدت بعده العلة وهي عقد النكاح الذي باشره الزوج .

ولا يرد على هذا ضمان المودع اذا دل السارق على مكان الوديعة فسرقها لأنه انما يضمن لتقصيره في الحفظ الذي عهد اليه والتزمه بعقد الايداع — ولا يرد أيضاً ضمان المحرم اذا دل صائداً على صيد الحرم فصاده لانه إنما ضمن بسبب ازالته لأمن الصيد الذي التزمه باحرامه فكل من الصائد والدال مباشر للجريمة . أما اذا دل الحلال شخصاً على صيد الحرم فصاده فان الدال لا يضمن لأن أمن الصيد إنما هو بالمكان وهو الحرم وهـذا الأمن لم يزل بالدلالة .

ومقتضى هـذه القاعدة أن الساعي بالناس لائمة الجور لا يضمن لأن دلالته سبب محض ولـكن المتأخرين استحسنوا الفتوى بالضمان لغلبة السعاة قصد الزجر لهم عن السعاية .

وقد يطلق السبب اطلاقا مجازيا على الاقوال المعلقة على شرط من طلاق واعتاق ونذر اذا كان المعلق عليه مما لا يريد المتكلم أن يكون نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وإن خالفتك فعبدي حر وإن ضربت عبدي فلله عليّ أن

أعتقه وكذلك يطلق مجازا على اليمين .

وإنما كان الاطلاق مجازيا لأن هذه الالفاظ ليست مفضية الى وقوع معناها ولا اليمين مفضية إلى الحنث بل هي بالعكس مراد منها المنع ولكن لها نوع افضاء في الجملة ولو بعد حين متى حصل المعلق عليه أو حنث الحالف في يمينه واذا حصل ما علق عليه أو فعل المحلوف عليه صارت هذه الالفاظ علة حقيقية للوقوع وللكفارة لأنها مؤثرة فيهما ويضاف اليهما الحكم — أما السبب في معنى العلة فليس كذلك لانه لم يؤثر في المسبب وان أثر في علته .

وقد جعل الحنفية لهذا النوع من الاسباب شبها بالعلة الحقيقية حتى انه لو نجز الطلقات الثلاث بعد تعليق بعضها أو كلها قبل حصول المعلق عليه بطل التعليق لعدم المحلية والعلية تستلزم بقاءها وخالفهم في ذلك زفر فقال بعدم بطلان التعليق لأن السبب لا يستلزم بقاء المحل .

أما الشرط فقد علم أنه مالا يفضي الى الحكم ولا يؤثر فيه لكن يتوقف وجود الفعل عليه وهو نوعان .

الاول — شرط حقيقي وهو ما يتوقف الشيء على وجوده في الواقع كالحياة للعلم — الثاني — شرط جعلي وهو إما شرعي وهو ما يتوقف الشيء على وجوده شرعا كالشهود لصحة عقد النكاح والطهارة لصحة الصلاة . وإما للمكلف وهو ما علق تصرفه عليه مع اجازة الشرع نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا ليس شرطا محضا لأن العلة امتنع تأثيرها في الحكم بالتعليق فالشرط المحض ما حال بين العلة وبين تأثيرها في الحكم .

ولما شابه الشرط العلة في توقف الحكم عليه ولكونه وضع امارة على

وجود الحكم شرعا أضافوا الحكم اليه احيانا فى العدوان اذا لم توجد علة تصلح لاضافة الحكم اليها وسموه حينئذ شرطا في معنى العلة كما اذا شق انسان زقا فيه سائل فسال ما فيه أو حفر بئراً فى الطريق فوقع فيها حيوان فتلف فان كلا من الشاق وحافر البئر يضمن لأن العلة فى الاولى وهى السيلان لا تصلح لاضافة الحكم اليها وهو الضمان اذ لا تعدى فيه والشق شرط السيلان فيضاف اليه الضمان — وعلة السقوط في البئر ثقل الساقط وهو كذلك لا يصلح علة لاضافة الحكم اليه فأضيف الى الشرط وهو الحفر — ومن ذلك ما اذا شهد شاهدان بحصول شرط علق عليه الطلاق قبل الدخول فحكم القاضى بالطلاق وألزمه نصف المهر ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان لأن العلة وهي ايقاع القضاء لا تصلح لاضافة الحكم والا لزم ضمان القاضى — وقيل انه لا ضمان لأن العلة وان لم تكن صالحة لايجاب الضمان صالحة لقطعه عن الشرط لأنها فعل مختار .

ويطلق الشرط اطلاقا مجازيا على كل شرط لا يضاف اليه الحكم أصلا كما اذا علق الطلاق على أمرين ففعل أولهما وقد يقال ان هذا جدير بأن يكون شرطاً حقيقة لأن الحكم يتوقف على وجوده من غير تأثير ولا افضاء .

وهناك شرط فيه معنى السبب وهو ما اعترض بعده فعل مختار ولم يتصل فعل المختار بالفعل الاول ولم ينسب اليه كما اذا قيد انسان عبده فجاء آخر وحل قيده فان الحال لا يضمن اذا أبق العبد — ومثله فتح قفص الطير واصطبل الحيوان فان الفاتح لا يضمن — والظاهر قول محمد انه يضمن متى ذهب الطير والحيوان فوراً لأن هذا كشرط فيه معنى العلة لأن طبع الطير والحيوان الانتقال عند عدم المانع فصار فعله كشق الزق فيضاف التلف الى الشرط

واتفقوا على التضمين اذا فتح القفص أو الاصطبل على وجه ينفر الحيوان والطير لأن خروجهما اذاً منسوب اليه .

تنبيه

اجتهاد المجتهد فى تعرف علة الحكم يسمى عند الاصوليين تخريج المناط وهذا هو الذى يجرى فيه الخلاف الآتى بين فقهاء المسلمين .

وعندهم نوع من الاجتهاد فى العلل يسمونه تنقيح المناط بأن يضيف الشارع الحكم الى محل وينوطه به وتقترن به أوصاف لامدخل لها فى الاضافة فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم مثاله ايجاب العتق على الأعرابى حيث أفطر فى رمضان بالوقاع مع أهله فانا نلحق به اعرابياً آخر بقوله عليه الصلاة والسلام حكمى على الواحد حكمى على الجماعة أو بالاجماع على أن التكليف يعم الاشخاص ونلحق به التركى والعجمى لأنا نعلم أن مناط الحكم وقاع مكلف لا وقاع أعرابى — ونلحق به من أفطر فى رمضان آخر لأنا نعلم أن المناط هتك حرمة رمضان لا حرمة الرمضان الذى حصلت فيه الحادثة — ولو وطئ أمته أوجبنا عليه الكفارة لأنا نعلم أن كون الموطوءة زوجته لامدخل له فى الحكم بل يلحق به الزنا لأنه أشد فى هتك الحرمة هذه كلها الحاقات معلومة سببها حذف ماعلم بعادة الشرع أنه لامدخل له في التأثير — وقد يكون حذف بعض الاوصاف مظنوناً كايجاب الكفارة بالاكل والشرب إذ يمكن أن يقال مناط الكفارة كونه مفسداً للصوم المحترم فيعم مايماثل الجماع ويمكن ان يقال الجماع مما لاتنزجر النفس عنه عند هيجان الشهوة لمجرد وازع الدين فيحتاج فيه الى كفارة وازعة بخلاف الاكل وهذا محتمل .

ويفهم من ذلك ان تنقيح المناط إنما يكون بعد ان يعرف المناط بالنص لا بالاستنباط ولذلك أقرّ به أكثر منكري القياس. وهناك نوع ثالث من الاجتهاد وهو تحقيق المناط وهذا لا يعرف خلاف بين الفقهاء في جوازه وهو ان يعرف الحكم وعلته ثم يراد تحقيق استيفاء الاشخاص لذلك المناط حتى تعطى الحكم المنوط بها شرعاً كما يقال شهادة العدل مقبولة فمناط القبول العدالة وتحقيق وجودها في الشاهد راجع الى اجتهاد القاضي. وربما قيل ان تحقيق المناط لا يستغني عنه فقيه ولا عامي.

تقسيم الاقيسة

قسم الشافعية القياس الى جلي وخفي فالجلي ما علم فيه نفي اعتبار الفارق بين الفرع والأصل كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق من التقويم على من أعتق بعضها — والخفي ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق كقياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه لأنه يجوز أن يكون للخمر خصوصية أعطيت بسببها هذا الحكم.

وقسموه باعتبار العلة الى قياس علة وقياس دلالة وقياس في معنى الأصل وقد تقدم تعريف كل في محله.

وقسم الحنفية القياس الى جلي وهو ما تبادر الى الافهام وخفي وهو الاستحسان.

الكلام في الاستحسان

كثيراً ما يرد لفظ الاستحسان في كلام فقهاء الحنفية ويجعلونه في غالب الاحيان في مقابلة القياس فيقولون القياس يقتضي الحظر والاستحسان يقتضي الاباحة فجعلوه دليلا شرعياً يعارض دليلا مثله ويرجح عليه وقد أكبر معارضوهم اطلاق هذا اللفظ لأنهم ظنوه تشريعاً بلا دليل ومن هنا يقول

الشافعي رحمه الله من استحسن فقد شرع وتبعه الأصوليون من المتكلمين في رد الاستحسان وعده من الأدلة الفاسدة التي لا يصح الاعتماد عليها في استنباط الاحكام ولكن كبار الاصوليين من الحنفية بينوا لهم حقيقة الاستحسان وانه بعد معرفة حقيقته لا يكون الخلاف بين الفريقين الا راجعاً الى الالفاظ قالوا ان الاستحسان قياس خفيت علته بالنسبة الى قياس ظاهر متبادر يعني ان يكون في المحل علة ظاهرة توجب له حكماً الحاقا بأصل ووصف آخر خفي يقضي بالحاقه بأصل آخر قال شمس الأئمة والاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياساً والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياساً مستحسناً فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور — وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به اه ومن هنا انقسم الاستحسان عندهم الى قسمين . الاول ماخفي تأثيره — الثاني ماخفي فساده وظهرت صحته وقسموا القياس أيضاً الى قسمين . الأول ماضعف تأثيره — الثاني ما ظهر فساده وخفيت صحته . وأقوى هذه الانواع الاربعة عند التعارض القسم الاول من الاستحسان ويليه القسم الاول من القياس ثم الثاني ثم الثاني من الاستحسان — مثلا — سؤر سباع الطير القياس يقتضي نجاسته حملا على سؤر سباع البهائم لأن السؤر معتبر باللحم وكل منهما نجس اللحم — والاستحسان يقضي بالطهارة قياساً خفيا على الآدمي لأن كلا غير مأكول اللحم فيقدم الاستحسان لأن القياس قد ضعف مؤثره وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم وليس كذلك في سباع الطير لانها انما تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر فانتفت علة النجاسة فكان طاهراً كسؤر الادمي وأثر هذا القياس الخفي أقوى من القياس الظاهر — مثال

ثان — سجدة التلاوة الواجبة في الصلاة القياس يقضي انه يجوز أن يركع بها في الصلاة ناويا بالركوع سجدة التلاوة لظهور أن المقصود بهذه السجدة إظهار التعظيم وهو موجود في الركوع ولذلك أطلق عليها في القرآن لفظه قال تعالى « وخر راكعا وأناب » فهذا قياس خفيت صحته وهو ضعيف الظاهر لما يلزم عليه من تأدي المأمور به بغيره ومن العمل بالمجاز مع امكان العمل بالحقيقة — والاستحسان يقضي بعدم جواز ذلك قياساً على سجود الصلاة فانه لا ينوب عنه ركوعها وهذا المعنى هو صحة الاستحسان الظاهرة ولكن باطنه فاسد لأنه قياس مع الفارق وهو ان الصلاة فيها الركوع والسجود مطلوب كل منهما بطلب يخصه قال تعالى « اركعوا واسجدوا » فمنع ان يتأدى أحدهما في ضمن الآخر أما سجدة التلاوة فطلبت وحدها وعقل معناها وهو إظهار التعظيم وهذا يحصل بما اعتبره الشارع عبادة وهو ركوع الصلاة وبذلك ترجح القياس . واستظهر ابن الهمام ان الذي قدم هنا هو الاستحسان لأن علته أخفى من علة ما سمى في المثال استحسانا فان منع تأدي المأمور به بغيره أقوى تبادراً من جوازه لمشاركته اياه في صفته أو لاطلاق لفظه عليه

ظهر مما تقدم أنه لا يكون استحسان الا مع قياس يعارضه وقال الكمال ان ما ثبت بغير القياس سواء كان استحسانا أم لا لا يعدي وعلله بأن ما هذا شأنه خارج عن سنن القياس فيسقط شرط التعدية وبنى على ذلك مسألة ذكرها وذلك غير ظاهر فان الاستحسان بالمعنى الذي أوضح لم يخرج عن كونه قياساً غاية الأمر ان علته خفية لا تظهر بالنظرة الأولى أما اذا أريد بالاستحسان ما ورد به النص معدولا به عن سنن القياس أي غير معقول الحكمة أو عقلت ولكن وجد من التعدية مانع فصحيح انه لا يقاس عليه لما تقدم في محله وربما

كانت المسألة التي ذكرها توضح ذلك وهي ان النص قد ورد بتحالف البيعين اذا اختلفا في الثمن بعد قبض المبيع لان النص مطلق وهذا خارج عن القواعد المقررة من أن البينة على من ادعى واليمين على من انكر والمشتري هنا غير مدع لأنه تسلم المبيع وبناء على ذلك لم يتعد هذا الحكم إلى الاجارة بعد استيفاء المنفعة إذا اختلف المتعاقدان على قدر الأجرة ولا إلى وارثي المتبايعين — أما التحالف قبل القبض فلأن كلا من البيعين مدع وكلا ينكر دعوى الآخر يتعدى حكم التحالف إلى الاجارة قبل استيفاء المنفعة والى وارثي المتبايعين

والخلاصة ان الاستحسان عند الحنفية ليس كما ظنه معارضوهم من انه مجرد قول بلا دليل أو قول بالهوى والتشهي بل قياس يعارض قياساً آخر وقد يرجح عليه بقوة الأثر

وقد يرد الاستحسان في قول الحنفية بمعنى آخر وهو كل دليل يخالف القياس الظاهر كنص السلم فانه يخالف قاعدة معروفة وهي بطلان بيع المعدوم اذ أن المسلم فيه معدوم وكالاجماع على صحة الاستصناع وكأحكام الضرورات كطهارة الحياض والآبار قال الغزالي وهذا مما لا ينكر وانما يرجع الاستنكار فيه الى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة

ترجيح الاقيسة المتعارضة

اذا تعارض في المحل أوصاف يناسب كل منها ان يكون مناطاً للحكم فلا بد من الاجتهاد حتى يترجح أحد هذه الاوصاف فيكون هو مناط الحكم وهذا الترجيح نوعان — الاول — الترجيح بالمسلك الذي يثبت العلة — الثاني — الترجيح بالحكمة التي لأجلها شرع الحكم

فبالنوع الأول يرجح ماثبتت عليته باجماع قطعي — ثم ماثبتت عليته بنص صريح قطعي — ثم ما بنص صريح ظني ثم ما بالايماء — ثم ما بالملاءمة ويقدم من هذا ماعرف تأثير جنسه في عين الحكم — ثم ماعرف تأثير عينه في جنس الحكم ثم ماعرف تأثير جنسه في جنس الحكم — وما قرب فيه جنس الوصف أو الحكم أولى مما بعد — والمركب أولى من البسيط —

ويترجح ماثبتت عليته بالمناسبة عند من يراها كافية على ماثبت بالدوران — وما ثبت بالسبر على ماثبت بالدوران والمناسبة لأن السبر يتعرض فيه لنفي المعارض في الاصل ولانعكاس علته ففيه مافي الدوران وزيادة

وبالنوع الثاني يترجح الوصف الذي هو مظنة لمصلحة ضرورية أو مكملها — ثم ماهو لمصلحة حاجية أو مكملها — ثم ماهو لمصلحة كمالية أو مكملها — واذا تعارضت مصالح ضرورية قدم الدين ثم حفظ النفس ثم النسل ثم العقل ثم المال وبعضهم يرجح مابعد المصلحة الدينية عليها

واذا تعارضت المرجحات فلا بد من اجتهاد لترجيح أقواها . وقد جرت عادة الحنفية ان يذكروا أربعة أشياء يعدونها من مرجحات القياس وهي

(١) قوة الأثر (٢) الثبات على الحكم (٣) كثرة الأصول (٤) العكس

فأما قوة الأثر فهي ماتقدم ذكره في الاستحسان والقياس وضربوا لذلك مثلا — نكاح الحر أمة مع قدرته على طول الحرة قاسه الشافعي على نكاح الحر أمة مع وجود الحرة عنده فمنعه والوصف الجامع المثير للحرمة ان كلا سبب لارقاق مائه مع غنيته عنه وهذا الارقاق اهلاك معنى فكما يحرم قتل الولد كذلك يحرم ما كان بسبيله — وقاسه الحنفية على نكاح العبد أمة مع طول الحرة فجوزوه وقالوا ان أثر الحرية في اتساع الحل أقوى من الرق فيه فاذا

ملك العبد شيأ ملكه الحر من طريق أولى وقالوا ان تزوج الأمة ليس فيه ارقاق الولد المزعوم وغاية مافيه انه امتناع عن ايجاد الولد الحر لا أن اللازم ارقاق مائه واذا قيل ان المعنى بالارقاق هذا كانت العلة منقوضة بنكاح العبد القادر على طول الحرة أمة لان ماءه حر اذ الرق انما يجيء من قبل الأم ومع ذلك صح نكاحه ولم يمنعه ارقاق ولده حسب تفسيركم ومنقوضة بعزل الحر فانه اتلاف حقيقة — وبالتأمل يرى ان القياس الذي أجراه الشافعي واضح المعنى ودافع لمفسدة لاشك فيها بخلاف قياس الحنفية فان الأصل والفرع فيه مفترقان فهذا حر يعاب برقة الابناء وذاك عبد مملوك لسيده ولاشيء عليه من العار ان جاء برقيق ولا فخر له ان جاء بحر فالقياس مع فارق واضح

اما الثبات على الحكم فبأن يكثر عن الشارع اعتبار الوصف في صور كثيرة مؤديا الى ذلك الحكم وتوضيحه ان تتعارض وصفان أيهما مناط الحكم ثم نجد أحدهما الزم للحكم من الوصف الآخر فيزداد الاول بذلك قوة كالمسح في دلالته على التخفيف فانه اعتبر في كل تطهير غير معقول المعنى كالتيمم ومسح الجبيرة والخف فانه في جميع هذه المواضع لا يستحب فيه التكرار بالاجماع بخلاف ما عقل فيه التطهير ولذلك جعل الحنفية وصف المسح في الرأس علة لعدم تكراره بخلاف وصف الركنية فان أثره انما هو في الاكمال لافي التكرار ولذلك رجح الحنفية قياسهم لما فيه من الثبات

وأما كثرة الاصول فمعناها ان تكثر المحال التي يوجد فيها جنس الوصف في عين الحكم أو جنسه أو يوجد فيها عين الوصف في جنس الحكم وهو مرجح لانه يرجع الى اشتهار الدليل الذي هو الوصف فيكون كالخبر المشهور يترجح بشهرته وكثرة الاصول بهذا المعنى قريبة من الثبات

على الحكم ورأي ابن الهمام ان هذه الثلاثة ترجع الى شيء واحد وهو قوة الاثر وانما تفترق بالاعتبار فاذا اعتبرنا الوصف نفسه قلنا قوة الأثر — واذا اعتبرنا الحكم قلنا الثبات على الحكم — واذا اعتبرنا الأصل المقيس عليه قلنا كثرة الاصول

وأما العكس فقد تقدم ذكره في شروط العلة ولما لم يكن من شروطها وكان من الممكن ان يوجد الحكم بعلل شتى كان أضعف المرجحات

ويذكرون في مقابل ذلك أربعة لا ترجيح بها وهي

(١) ما يصلح علة مستقلة (٢) غلبة الاشباه (٣) زيادة التعدية (٤) البساطة

فالاول ان ينضم الى الوصف الذي له معارض وصف آخر يصلح للعلية وحده فلا يكون مقويا له لان تقوية الوصف انما تكون بشيء يرجع الى ذاته

والثاني ان يكون للفرع أوجه شبه كثيرة بأحد الأصلين وشبه واحد بالأصل الآخر فلا تكون تلك الكثرة مرجحة لالحاق الفرع بما شبهه به أكثر كما لو حصل الخلاف في الحاق الأخ بالأب أو ابن العم فيعتق على من اشتراه أولا يعتق ثم وجدنا له أوجه شبه كثيرة بابن العم وهي حل الحليلة بعد طلاقها واعطاء الزكاة وحل الشهادة والقصاص له وله بالاب شبه واحد وهو المحرمية فلا تكون كثرة الاشباه مرجحة لالحاقه بابن العم

والثالث ان يكون أحد الوصفين مؤديا الى تعدية الحكم الى محال أكثر من الوصف الآخر كالطعم والكيل في تعليل الربا فان وصف الطعم يعدي التحريم الى القليل والكثير ووصف الكيل يقصره على ما يكال وليس هذا مرجحاً

والرابع ان يكون أحد الوصفين بسيطاً والآخر مركباً من جزئين

فأكثر وهذا عكس الثالث لانه يؤدي الى قلة التعدية

حكم القياس

حكم القياس التعدية وهى ان يثبت للفرع من الحكم ما للأصل فيلزم أن لا يثبت بالقياس أحكام ابتداء أى بدون أصل ثبت حكمه كاباحة الركعة وحرمة المدينة ولا وصف تلك الاحكام كصفة الوتر لانه لا أصل فكيف يكون قياس

ومما اختلفوا فى اثباته بالقياس العلل الشرعية بأن يجعل الشارع وصفا علة لحكمة فيقاس عليه وصف آخر فيحكم بأنه علة لانه يؤدى الى تلك المصلحة فأكثر أصحاب الشافعى قالوا يجوز ومنعه القاضى أبو زيد وأصحاب أبى حنيفة واختاره ابن الحاجب لان الوصف الذى هذا شأنه مناسب مرسل وهو لا يعتبر اما كونه مناسبا مرسلا فلان حاصله ان يجعل علة للحكم لتحصيل الحكمة المقصودة فى الفرع كما فى الاصل ولا يشهد له أصل بالاعتبار يعنى لم يثبت محل يتحقق فيه علية هذا الوصف لأنا انما نستدل على اعتبار الوصف فى نظر الشارع بذلك — ولان السبب فى علية المقيس عليه وهى قدر من الحكمة يتضمنها منتفية في المقيس أى لم يعلم ثبوتها فيه لعدم انضباط الحكمة وتغاير الوصفين فيجوز اختلاف قدر الحكمة الحاصلة بهما فيمتنع الجمع بينهما فى الحكم وهو العلية — ولان الحكمة المشتركة ان كانت ظاهرة منضبطة استغنى عن الالتفات الى الوصفين وصار الحكم مرتبا على الوصف الذى يجمعهما وان لم تكن منضبطة وكان لها مظنة فكذلك يرتب الحكم على هذه المظنة وان لم يكن هذا ولا ذاك فلا جامع بين الوصفين من حكمة أو مظنة فلا قياس — وما توهم فى بعض المحال ثبوته بالقياس فى العلل فمحمله ان

هذه العلل المشتركة يجمعها وصف واحد أعم منها وهو العلة في الحقيقة كما قالوا في قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد فان العلة في الحقيقة هى القتل العمد العدوان وهو وصف يجمعهما والمتأمل لما جاء به الغزالى فى تأييد الجواز يرى انه لا يريد الا هذا المعنى وهو ان العلل المشتركة يجمعها وصف واحد وبذلك يرجع النزاع لفظيا لان اثبات العلل بالقياس أكثر من أن يدل عليه

القياس فى الحدود

لا يثبت القياس فى الحدود لانها تشتمل على تقديرات غير معقولة المعنى واذا عقلت فان فى القياس شبهة تدرأ الحد ومن الاصول ان الحدود لا يتوسع فيها بل لا بد من نص يثبتها حتى يمكن توقيعها وربما يعترض على ذلك بقياس على حد الشرب على حد القذف وقد تابعه الصحابة ويجاب بأن القياس لم يكن لاثبات الحد بل لتقدير غايته وقد قدمنا الكلام فى هذا

التعبد بالقياس

تشعب فى التعبد بالقياس أقاويل الفقهاء فمنهم من قال يستحيل التعبد به عقلا ـ ومنهم من قال يجب التعبد به عقلا ـ ومنهم من قال لا حكم للعقل فيه باحالة ولا ايجاب الا ان الشرع قد حظره والجمهور على ان التعبد به جائز عقلا وواقع شرعا

أدلة الرأى الاول

ان التعبد بالقياس محال لأنه تعبد بما لا سبيل الى معرفته لأن رجم الظن جهل ولا صلاح للخلق فى اقحامهم ورطة الجهل حتى يحكموا بما لا يتحققون انه حكم الله

وهذا دليل مبني على أصلين هما محل نزاع فالأول وجوب الصلاح

على الله والثانى انه لا صلاح في القيـاس وجمهور أهل السنة يبطل الأصل الأول وإذا سلم فلعل الله علم لطفاً بعباده فى الرد إلى القيـاس ليحملوا مؤنة البحث وكد الفكر فى الاستنباط . وتكليف القلب بالفكر يساوي تكليف الجسم بالعبادات

ولا يقال ان الشـارع كان قادراً على أن يكفيهم تلك المؤنة بالتنصيص لأنا نقول لعل الله علم من عباده أنه لو فوض الاستنباط إلى رأيهم انبعث حرصهم لاتباع اجتهادهم وظنونهم

وقد كلف الله النـاس بالحكم بقول الشاهدين والاستدلال على القبلة وتقدير المثل والكفايات والجنايات وذلك كله ظن وتخمين وقد قلتم انه قد كلف به

(٢) انه لاقياس الا بعلة والعلة ماتوجب الحـكم لذاتها وعلل الشارع ليست كذلك فكيف يستقيم التعليل مع ان مانصب علة للتحريم يجوز ان يكون علة للتحليل والجواب انه لا معنى لعلة الحـكم الا علامة منصوبة على الحـكم ويجوز أن يقول الشارع اتبعوا هذه العلامة واجتنبوا كل مسكر ويجوز أن ينصبه علامة للتحليل ويجوز أن يقول من ظنه علامة التحليل فقد حللت له كل مسكر ومن ظنه علامة للتحريم فقد حرمت عليه كل مسكر حتى يختلف المجتهدون في هذه الظنون وكلهم مثابون

(٣) ان حكم الله خبره ولا يعرف ذلك الا بتوقيف والجواب انه اذا قال الشارع تعبدتكم بالقياس فاذا ظننتم انى حرمت الربا لكونه مطعوما فقيسوا عليه كل مطعوم كان هذا خبرا عن حكم الزبيب ومالم يقم دليل على التعبد بالقياس لا يجوز القياس فالقياس اذا حكم بالتوقيف المحض وسيأتى تفصيل هذا الدليل

أدلة من يقولون بالوجوب

(١) ان الانبياء مأمورون بتعميم الحكم في كل صورة والصور لا تتناهي فيجب ردهم إلى الاجتهاد ضرورة والجواب أن هذا فاسد لأن الذي لا يتناهى إنما هو الجزئيات التي تندرج تحت قضايا كلية تشتمل على مناط الحكم وروابطه وذلك يمكن التنصيص عليه بالروابط الكلية كقوله كل مسكر حرام وكل مطعوم ربوي وإذا جيء بهذه الكليات العامة استغنى الناس عن استنباط مناط الحكم واستغنوا عن القياس

(٢) ان العقل كما دل على العلل العقلية دل على العلل الشرعية فانها تدرك بالعقل ومناسبة الحكم مناسبة عقلية مصلحية يتقاضي العقل ورود الشرع بها وهذا فاسد لأن القياس انما يتصور بسبب خصوص النص ببعض مجاري الحكم وكل حكم قدر خصوصه فتعميمه ممكن فلو عم لم يبق للقياس مجال — وقياس العلة الشرعية على العقلية خطأ لأن العلل الشرعية لا توجب الحكم لذاتها ان كانت مناسبة

أما الذين جوزوا التعبد بالقياس عقلا ومنعوه شرعاً فلم يجوزوا استنباط الاحكام الا بدليل قاطع كالنص وما يجري مجراه فان الرد عليهم انما هو باقامة البرهان على وقوع التعبد به ورد شبههم التى استندوا اليها

(١) اجماع الصحابة على الحكم بالرأي والاجتهاد فى كل واقعة وقعت لهم ولم يجدوا فيها نصا وهذا مما تواتر عنهم تواتراً لا شك فيه ولنحك من ذلك بعضه فمنه حكمهم بامامة أبي بكر رضي الله عنه بالاجتهاد مع انتفاء النص قياساً على امامة الصلاة التى اختصه بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته . ومن ذلك رجوعهم الى اجتهاد أبي بكر ورأيه فى قتال مانعي

الزكاة وقد كان بنو حنيفة يتمسكون بظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم فقالوا لأبي بكر إن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأخذ الصدقات لان صلاته كانت سكناً لنا وصلاتك ليست بسكن لنا فأوجبوا تخصيص الحكم بمحل النص وقاس الصحابة خليفة الرسول على الرسول اذ أن الرسول إنما كان يأخذ لحق الفقراء لا لحق نفسه والخليفة نائب في استيفاء الحقوق — ومن ذلك ما أجمعوا عليه من طريق الاجتهاد بعد طول التوقف فيه ككتب المصحف وجمع القرآن بين الدفتين وكذلك جمعه عثمان على ترتيب واحد بعد ان كثرت المصاحف مختلفة الترتيب — ومن ذلك اجماعهم على الاجتهاد فى مسألة الجد والاخوة على وجوه مختلفة مع قطعهم بأنه لا نص في المسائل التي أجمعوا على الاجتهاد فيها

ومن أخبارهم التي تدل على العمل بالرأي قول أبي بكر لما سئل عن الكلالة أقول فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان الكلالة ما عدا الوالد والولد - ومن ذلك انه ورث أم الأم دون أم الأب فقال له بعض الانصار لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميتة لم يرثها وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث جميع ما تركت فرجع الى التشريك فى السدس — ومن ذلك حكمه بالرأي في التسوية فى العطاء وقد خالفه فى ذلك عمر بجعله متفاوتاً بتفاوت درجاتهم — ومن ذلك قول عمر اقضى فى الجد برأيي واقول فيه برأيي وقضى بآراء مختلفة وقال لما سمع الحديث في الجنين لولا هذا لقضينا فيه برأينا — ولما قيل له فى مسألة المشتركة هب أن أبانا كان حجرا ألسنا من أم واحدة أشرك بينهم بهذا الرأي ومن ذلك أنه قيل لعمر ان سمرة أخذ من تجار اليهود الخمر في

المشور وخللها وباعها فقال قاتل الله سمرة أما علم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها فقاس عمر الخل على الشحم وأن تحريمها تحريم لثمنها — وفي عهد عمر الى أبي موسى الاشعري اعرف الاشباه والامثال ثم قس الأمور برأيك — ومن ذلك قول عثمان لعمر رضي الله عنهما في بعض الأحكام ان اتبعت رأيك فرأيك أسد وان تتبع رأي من قبلك فنعم الرأي كان فلو كان في المسألة دليل قاطع لما صوبهما جميعاً - وقضى عثمان بتوريث المبتوتة بالرأي — ومن ذلك قول ابن مسعود في المفوضة برأيه بعد ان استمهل شهرا — وكان ابن مسعود يوصي من يلي القضاء بالرأي ويقول الأمر في القضاء بالكتاب والسنة وقضايا الصالحين فان لم يكن من ذلك شيء فاجتهد رأيك . ومن ذلك قول معاذ بن جبل للنبي صلى الله عليه وسلم أجتهد رأيي عند فقد الكتاب والسنة فزكاه النبي صلى الله عليه وسلم — ولما سمع ابن عباس نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يقبض قال لا أحسب كل شيء الا مثله — الى غير ذلك مما لا يدخل تحت الحصر وما من مفت إلا وقد قال بالرأي ومن لم يقل به أغناه غيره عن الاجتهاد ولم يعترض عليهم في الرأي فانعقد اجماعهم على جواز القول بالرأي

وقد اعترض النافون للتعبد بالقياس على هذا الاستدلال بخمسة اعتراضات

(١) قال الجاحظ حكاية عن النظام ان الصحابة لو لزموا العمل بما أمروا ولم يتكلفوا ما كفوا القول فيه من اعمال الرأى والقياس لم يقع بينهم الخلاف ولم يسفكوا الدماء لكنهم لما عدلوا عما كلفوا وتكلفوا القول بالرأى جعلوا الخلاف طريقاً وتورطوا فيما كان بينهم من القتل والقتال وهذا اعتراض من عجز عن انكار اتفاقهم على الرأى فنسبهم الى الضلال وهو الضال ويدل على

فساد قوله مادل من الاخبار على أن الامة لاتجمع على الخطأ وكيف يجترئ عاقل على القدح فيمن أثنى الله عليهم وأعلن انه قد رضى عنهم .

(٢) قالوا لا يصح القياس الا من بعضهم قال النظام فيما حكاه عنه الجاحظ انه لم يخض في القياس الا نفر يسير من قدمائهم كأبى بكر وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل ونفر يسير من احداثهم كابن مسعود وابن عباس وابن الزبير ثم شرع في ثلب العبادلة وقال كأنهم كانوا اعرف بأحوال النبي عليه الصلاة والسلام من آبائهم — وقال الداودية لا نسلم سكوت جميعهم عن انكار الرأى اذ قال ابو بكر أي سماء تظلني وأى أرض تقلني اذا قلت في كتاب الله برأيي وقال أقول في الكلالة برأيي فان يكن خطأ فمني ومن الشيطان — وقال على لعمر في قصة الجنين ان اجتهدوا فقد أخطؤا وان لم يجتهدوا فقد غشوا وقال اياكم واصحاب الرأى فانهم اعداء السنن اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا وقال على وعثمان لو كان الدين بالرأى لكان المسح على باطن الخف أولى من ظاهره وقال عمر اتهموا الرأى على الدين فان الرأى منا تكلف وظن وان الظن لا يغني من الحق شيأ وقال أيضاً ان قوما يفتون بآرائهم ولو نزل القرآن لنزل بخلاف مايفتون وقال ابن مسعود قراؤكم وصلحاؤكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون مالم يكن بما كان وقال ابن عباس ان الله لم يجعل لاحد ان يحكم في دينه برأيه وقال ابن عمر ذروني من أرأيت وأرأيت — وكذلك انكر التابعون القياس كالشعبي ومسروق .

والجواب عن ذلك انا بينا بالقواطع من جميع الصحابة الاجتهاد والقول بالرأى أو السكوت عن القائلين به وثبت ذلك في وقائع مشهورة كميراث الجد والاخوة وتعيين الامام بالبيعة وجمع المصحف والعهد الى عمر بالخلافة ومالم يتواتر

كذلك فقد صح من آحاد الوقائع بروايات صحيحة لاينكرها أحد من الأمة ما أورث علماضروريا بقولهم بالرأى وعرف ذلك ضرورة ومانقلوه بخلاف ذلك أكثرها مقاطيع ومروية عن غير ثبت ولو صحت هذه الروايات لوجب الجمع بينها وبين المشهور من اجتهاداتهم فيحمل ما انكروه على الرأى المخالف للنص أو الصادر عمن ليس من أهل الاجتهاد أو وضع الرأى فى غير محله والرأى الفاسد الذى لا يشهد له أصل ويرجع الى محض الهوى ووضع الشرع ابتداء من غير نسج على منوال سابق.

(٣) ان دليل الاجماع انما تم بسكوت الباقين فلعلهم سكتوا على سبيل المجاملة والمصالحة خيفة من ثوران فتنة النزاع أو سكتوا عن اظهار الدليل لخفائه. والجواب ان حمل سكوتهم على المجاملة والمصالحة اتقاء الفتنة محال لأنهم اختلفوا فى المسائل وتناظروا وتحاجوا ولم يتجاملوا ثم افترقت بهم المجالس عن اجتهادات مختلفة ولم ينكر بعضهم على بعض واما سكوتهم لخفاء الدليل فمحال فان قول القائل لغيره لست شارعا ولا مأذونا من جهة الشارع فلم تضع أحكام الله برأيك ليس مما يعجز عنه أحد وكل من قاس بغير اذن فقد شرع فلولا علمهم بان هناك اذناما سكتوا.

(٤) قالوا ان ماذكرتم نقل للحكم بالظن والاجتهاد ولعلهم عولوا فى الحكم على صيغة عموم أو استصحاب حال أو على غير ذلك وما جاوز هذا كان اجتهادهم فى تحقيق المناط لا فى تخريجه ولا تنقيحه ونحن لا ننكر الاجتهاد لتحقيق المناط والجواب ان أقيسة الصحابة المنقولة عنهم تجاوزت تحقيق المناط الى تعليل النص وتنقيح مناط الحكم كعهد أبى بكر لعمر رضى الله عنهما فانه قاس العهد على العقد بالبيعة وقياس أبي بكر الزكاة على الصلاة فى

قتال من منع الزكاة ورجوع أبي بكر الى توريث أم الأب قياساً على أم الأم الى غير ذلك مما قدمنا ذكره وليس فيه شيء من تحقيق المناط ومن أشهر الوقائع المنقولة عنهم مسئلة الجد والاخوة ومسئلة الحرام وهي قول الرجل لامرأته أنت عليّ حرام فقد ألحقه بعضهم بالظهار وبعضهم بالطلاق وبعضهم باليمين وكل ذلك قياس فى مسئلة لا نص فيها اذ النص ورد فى المملوكة فى قوله تعالى « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك » والنزاع وقع فى الزوجة فلم يقولوا هذه لفظة لا حكم لها ويسكتوا عن الاجتهاد فيها بل اجتهدوا وقاسوا وأفتوا وكذلك أمر الجد فانه وحده عصبة والأخ وحده عصبة وكل منهما منصوص عليه ولا نص فى الاجتماع فقضوا فيه بقضايا مختلفة بناء على الاجتهاد والقياس — ومن فتش عن اجتهاداتهم علم ضرورة سلوكهم طرق المقايسة والتشبيه

(٥) قالوا محال ان يكون الصحابة قالوا بالقياس من تلقاء أنفسهم اختراعا وان كان هناك دليل وجب اظهاره والجواب عن ذلك من وجهين — الاول — انه متى ثبت انهم أجمعوا على القياس فقد ثبت بالدليل القاطع ان الأمة لا تجمع على الخطأ فلا حاجة للبحث عن مستندهم — الثاني — ان هناك مستندات كثيرة اقترنت بامارات افادتهم علما ضروريا التعبد بالقياس وهى بمجموعها تثبت ذلك فمنها حديث معاذ المشهور ومنها قوله لعمر حين تردد فى قبلة الصائم أرأيت لو تمضمضت أكان عليك من جناح فقال لا فقال فلم اذا فشبه مقدمة الوقاع بمقدمة الشرب — ومنها قوله عليه الصلاة والسلام للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه قالت نعم قال فدين الله أحق بالقضاء فهو تنبيه على قياس دين الله تعالى على دين الخلق . ومنها قوله كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى لاجل الدافة فادخروا فبين انه

وان سكت عن العلة فقد كان النهي لعلة وقد زالت العلة فزال الحكم وقوله تعالى «كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم» وروت أم سلمة أنه قال إني أقضي بينكم بالرأي فيما لم ينزل فيه وحي ودل عليه قوله تعالى «لتحكم بين الناس بما أراك الله» وليس الرأي الا تشبيهاً وتمثيلا بحكم ماهو أقرب الى الشيء وأشبه به واذا ثبت أنه كان مجتهداً بالأمر وثبت اجتهاد الصحابة فيعلم أنهم اجتهدوا بالأمر ومن ذلك قوله: اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران الى غير ذلك من الأدلة الكثيرة التي لا تدخل تحت حصر.

وبعد أن رددنا ما نقضوا به الدليل على التعبد بالقياس نذكر ما استدلوا به على نفي ذلك ونرده — وأدلتهم قسمان — القسم الاول منقول — الثاني معقول

أدلتهم المنقولة

(١) تمسكهم بظواهر من الكتاب نحو قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » وقوله « تبيانا لكل شيء » قالوا معنى ذلك إنه مبين لكل شيء مما شرع لكم فكل مشروع في الكتاب وما ليس مشروعا يبقى على النفي الاصلي — والجواب من أوجه — الاول — أنه ليس في الكتاب مسألة الجد والاخوة والعول والمبتوتة والمفوضة وأنت علي حرام وفيها حكم شرعي لله اتفق الصحابة على طلبه والكتاب بيان له إما بتمهيد طريق الاعتبار أو بالدلالة على الاجماع والسنة وقد ثبت القياس بالاجماع والسنة فيكون الكتاب قد بينه — الثاني — انكم حرمتم القياس وليس في القرآن تحريمه فيلزمكم تخصيص قوله تعالى « تبيانا لكل شيء ».

(٢) تمسكوا بقوله تعالى «وان أحكم بينهم بما أنزل الله» وهذا حكم بغير المنزل ـ والجواب ان الحكم المستنبط من المنزل منزل ثم هذا خطاب مع

الرسول وقد قاسوا عليه غيره .

(٣) تمسكوا بقوله تعالى «وان تقولوا على الله مالا تعلمون — ولا تقف ماليس لك به علم — ان الظن لا يغنى من الحق شيأ — ان بعض الظن إثم» — والجواب أن الحكم مقطوع به لا مظنون لانا اذا علمنا أن الشارع قال ان وقع فى ظنكم أن العلة فى النهي عن بيع البر بالبر الا مثلا بمثل هي الكيل فقد حرمت عليكم ان تبيعوا أى مكيل بجنسه الا مثلا بمثل كنا قاطعين بالحكم لا ظانين على أنا لا نسلم ان الشارع أمر بمخالفة الظن فى مثل مانحن فيه فانه تعبدنا بخبر الواحد وظاهر الكتاب والشهادات المختلفة المراتب من شهادة أربعة واثنين ورجل وامرأتين وظاهر السنة وغير ذلك وانما المراد بالظنون التي اعتبرت اثما ونهى عن اتباعها هي الظنون المخالفة للادلة القاطعة .

(٤) قالوا قال الله تعالى « وان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول» وأنتم تردونه الى الرأي — والجواب أنا بالقياس نرده الى العلل المستنبطة من النصوص والقياس عبارة عن تفهم معاني النصوص بتجريد مناط الحكم وحذف الحشو الذى لا أثر له فى الحكم .

(٥) تمسكوا بقوله عليه الصلاة والسلام : تعمل هذه الامة برهة بالكتاب وبرهة بالسنة وبرهة بالقياس فاذا فعلوا ذلك فقد ضلوا — والجواب أن المراد بذلك الرأي المخالف للنص جمعاً بين الادلة .

أدلتهم من طريق العقل

(١) قالت الشيعة والتعليمية ان الاختلاف ليس من دين الله ودين الله واحد ليس بمختلف وفي رد الخلق الى الظنون مايوجب الاختلاف ضرورة والرأي منبع الخلاف فان كان كل مجتهد مصيباً فكيف يكون الشيء ونقيضه ديناً وان كان

المصيب واحداً فهو محال إذ ظن هذا كظن ذاك والظنيات لا دليل فيها بل ترجع الى ميل النفوس والميل مختلف — والدليل على ذم الاختلاف قوله تعالى «ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيراً — وقال — أن اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه — وقال — ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم — وقال — ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً لست منهم فى شيء — وقال — ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ماجاءهم البينات» وكراهة كبار الصحابة للخلاف أشهر من ان يدل عليها — والجواب ان الاختلاف المنفي عما من عند الله إنما هو التناقض والاضطراب والا لم يكن شيء من أدلة الشريعة من عند الله والشيعة أنفسهم الذين يقولون بالامام المعصوم قد اختلفوا فى الاحكام اختلافا كثيراً — وجميع الملل والشرائع السماوية من عند الله وهي مختلفة . واما قوله «ولا تفرقوا . ولا تنازعوا» فكل ذلك نهي عن الاختلاف فى التوحيد والايمان بالنبي صلى الله عليه وسلم والقيام بنصرته وكذلك أصول جميع الديانات التى ليست محلا للنسخ .

(٢) قالوا إن النفي الاصلى معلوم والاستثناء منه بالنص معلوم فيبقى المسكوت عنه على النفي الاصلي معلوم فكيف يندفع المعلوم على القطع بالقياس المظنون — والجواب أن العموم والظواهر وخبر الواحد وقول الخبير فى النفقات وجزاء الصيد وصدق الشهود كل ذلك مظنون ويرفع به النفي الأصلي .

(٣) قالوا كيف يتصرف بالقياس فى شرع مبناه على التحكم والتعبد والفرق بين المتماثلات والجمع بين المتفرقات إذ قال يغسل الثوب من بول الصبية ويرش من بول الصبي — ويجب الغسل من المني والحيض ولا يجب من البول والمذي وفرق فى حق الحائض بين قضاء الصلاة والصوم — وأباح النظر الى الرقيقة

دون الحرة — وجمع بين المختلفات فأوجب جزاء الصيد على من قتله عمداً أو خطأ — وفرق فى حلق الشعر والتطيب بين العمد والخطأ — وأوجب الكفارة بالظهار والقتل واليمين والافطار — وأوجب القتل على الزانى والكافر والقاتل وتارك الصلاة — فكيف يتجاسر فى شرع هذا منهاجه على الحاق المسكوت عنه بما نص عليه ومامن نص على محل إلا ويمكن أن يكون ذلك تعبداً — والجواب انا لا ننكر أن الشرع قد اشتمل على تعبدات ولذلك قسمت الاحكام الى ثلاثة أقسام قسم لا يعلل أصلا وقسم يعلم كونه معللا كالحجر على الصبي فانه لضعف عقله وقسم يتردد فيه ونحن لا نقيس مالم يقم لنا دليل على كون الحكم معللا ودليل على العلة المستنبطة ودليل على وجود العلة فى الفرع وعند ذلك يندفع هذا الاشكال — ولما كثرت التعبدات فى العبادات احترسنا من القياس فيها وانما القياس فى المعاملات وما علم بقرائن كثيرة بناؤها على معان معقولة ومصالح دنيوية .

(٤) قالوا ان النبي عليه الصلاة والسلام قد أوتي جوامع الكلم فكيف يليق به ان يعدل عن الوجيز المفهم الى الطويل الموهم فيعدل عن قوله حرمت الربا فى كل مطعوم أو كل مكيل الى عد الأشياء الستة ليرتبك الخلق فى ظلمات الجهل — والجواب أنه لو ذكر الأشياء الستة وذكر ان ماعداها لا ربا فيه وان القياس حرام لكان اصرح وأرفع للريبة وقد كان قادراً ببلاغته على قطع الاحتمال للألفاظ العامة والظواهر وعلى أن يبين الجميع فى القرآن المتواتر ليحسم الاشكال عن المتن والسند جميعاً وإذلم يفعل فلا سبيل الى التحكم على الله ورسوله فيما صرح ونبه وأطال وأوجز والله أعلم بأسرار ذلك كله ولعل الله سبحانه

وتعالى علم لطفا وسرا فى تعبد العلماء بالاجتهاد وأمرهم بالتشمير فى استنباط اسرار الشرع كما بينا ذلك من قبل .

(٥) قالوا ان الحكم ثبت فى الأصل بالنص لا بالعلة فكيف يثبت فى الفرع بالعلة وهو تابع للأصل فكيف يكون ثبوت الحكم فيه بطريق سوى طريق الأصل وان ثبت فى الأصل بالعلة فهو محال لان النص قاطع والعلة مظنونة فكيف يحال المقطوع به على العلة المظنونة — والجواب ان الحكم يثبت فى الأصل بالنص وفائدة استنباط العلة المظنونة إما تعدية العلة وإما الوقوف على مناط الحكم المظنون للمصلحة وإما زوال الحكم عند زوال المناط وإما الحكم في الفرع واذا كان تابعاً للأصل فى الحكم فلا يلزم أن يتبعه فى الطريق فان الضروريات والمحسوسات أصل للنظريات ولا يلزم مساواة الفرع لها فى الطريقة وان لزمت المساواة فى الحكم .

(٦) ان الحكم لا يثبت الا توقيف والعلة غايتها أن تكون منصوصاً عليها فلو قال الشارع اتقوا الربا فى كل مطعوم فهو توقيف عام ولو قال اتقوا الربا فى البر لانه مطعوم فهذا لا يساويه ولا يقتضي الربا فى غير البر كما لو قال قائل اعتقت من عبيدى كل اسود عتق كل اسود ولو قال أعتقت فلانا لسواده أو لأنه أسود لم يعتق جميع عبيده السود واذا كانت العلة المنصوصة لا يمكن تعديتها فكيف تعدي المستنبطة وهذه الحجة قاصرة على الفرقة التي تنفي القياس البتة سواء كان منصوصة العلة أم لا — والجواب ان الأمة مجمعة على الفرق إذ تجب التسوية في الحكم مهما قال حرمت الخمر لشدتها فقيسوا عليها كل مشتد ولو قال اعتقت غانماً لسواده فقيسوا عليه كل اسود اقتصر العتق على غانم

وانما كان هذا الفرق لأن الحكم لله فى املاك العباد وفي أحكام الشرع وقد علق أحكام الاملاك حصولا وزوالا بالالفاظ دون الارادات المجردة واما أحكام الشرع فتثبت بكل مادل على رضا الشرع وارادته من قرينة ودلالة وان لم يكن لفظ فاذاً لا تساوى مع ظهور هذا الفرق — وليس هذا الفرق مقتضى اللغة بدليل ان هنالك تراكيب لايقتصر الحكم فيها على المذكور كما لو قال لا تأكل هذه الحشيشة لانها سم ولا تأكل الهليلج فانه مسهل ولا تشرب الخمر فانه يزيل العقل فان أهل اللغة متفقون على ان معقول هذا التعليل تعدى النهي الى كل مافيه العلة وانما امتنع التعدى في المثال السابق للتعبد بالالفاظ في العقود فلا يقع العتق بالتعليل بل لابد من اللفظ المطابق للمحل .

والخلاصة مما تقدم أن الاجتهاد بالقياس ثابت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الذي ساعدهم على ذلك ما رووه عنه عليه الصلاة والسلام من الاحاديث التي بلغت مبلغ التواتر المعنوي وقد اتفق على القول به كبار أئمة المسلمين ورأوه دليلا موصلا الى معرفة حكم الله . ولابد أن ننبه الى ثلاثة آراء خصوصية في القياس .

الأول — قال النظام العلة المنصوصة توجب الالحاق لكن لا بطريق القياس بل بطريق عموم اللفظ إذ لا فرق في اللغة بين قوله حرمت كل مشتد وبين قوله حرمت الخمر لشدتها وهذا غير مرضي عند الجمهور لان قوله حرمت الخمر لشدتها لا يقتضي من حيث اللفظ إلا تحريم الخمر خاصة ولا يجوز الحاق النبيذ ما لم يرد التعبد بالقياس إذ يجوز أن الله ينصب شدة الخمر خاصة علة ويكون فائدة ذكر العلة زوال التحريم عند زوالها ويجوز

أن يعلم الله خاصية في شدة الخمر تدعو الى ركوب القبائح ولا يكون ذلك في شدة النبيذ فالنظام في الحقيقة قاس وان انكر اسم القياس . فان قيل . إذا قال الرجل لولده لا تأكل هذا فانه سم يفهم منه المنع عن أكل سم آخر . قلنا لان ذلك معلوم بقرينة اطراد العادات ومعرفة اخلاق الآباء في مقاصدهم من الأبناء وانهم لا يفرقون بين سم وسم وإنما يتقون الهلاك وأما الشارع إذا حرم شيئاً بإرادته فيجوز أن يبيح مثله وأن يحرم لأن في ذلك رفقا ومصلحة استأثر بعلمها .

الثاني — ذهب القاشاني والنهرواني الى الاقرار بالقياس لأجل اجماع الصحابة لكن خصصا ذلك بموضعين — أحدهما ان تكون العلة منصوصة — الثاني الأحكام المعلقة بالاسباب وكأنهما يعنيان بذلك تنقيح المناط ويعترفان به

وهذا القول يحتمل ثلاثة أوجه — أحدها ان يشترطا مع قول الشارع حرمت الخمر لشدتها أن يقول وحرمت كل مشارك للخمر في الشدة وان يقول مع رجم ماعز لزناه حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واذا كان كذلك فليس هذا قولا بالقياس بل بالعموم ولا يكونان قد قالا بالقياس الذي أجمع عليه الصحابة — الثاني أن لا يشترطا هذا ولا يشترطا أيضاً ورود التعبد بالقياس وعلى هذا يكون مذهبهما زيادة عما يقول الجمهور لأن الجمهور لا يرون تعميم الحكم في العلة المنصوصة الا بانضمام التعبد بالقياس اليها — الثالث أن يقول الشارع مهما ورد التعبد بالقياس جاز الالحاق بالعلة المنصوصة وهذا صحيح لولا ماشابه من الخطأ في الحصر فانه قصر طريق اثبات علة الاصل على النص وترك للادلة

الأخرى التي تثبت العلية وتدل على اعتبار الشارع لها على ان الصحابة الذين احترم القاشاني والنهرواني اجماعهم قد قاسوا في مواضع ليس فيها علل منصوصة بل كلها علل مستنبطة كما في مسئلة الحرام ومسئلة الجد والاخوة

الثالث — ذهب بعض القدرية الى التفرقة بين الفعل والترك فقال اذا علل الشارع وجوب فعل بعلة فلا يقاس عليه غيره الا بتعبد بالقياس ولو علل تحريم شيء بعلة وجب أن يقاس عليه ما اتحد معه في العلة دون التعبد بالقياس لأن من ترك العسل لحلاوته لزمه ان يترك كل حلو ومن ترك الخمر لاسكاره لزمه أن يترك كل مسكر أما من شرب العسل لحلاوته فلا يلزمه أن يشرب كل حلو — وهذا مردود في جانبي الترك والفعل اما الأول فلانه لا يبعد أن يحرم الخمر لشدة الخمر خاصة ويفرق بين شدة الخمر وشدة النبيذ وأما الثاني فمن تناول العسل لحلاوته ولفراغ معدته وصدق شهوته لا يفرق بين عسل وعسل نعم لا يلزمه ان يأكل مرة بعد أخرى لزوال الشهوة وامتلاء المعدة واختلاف الحال فما ثبت للشيء ثبت لمثله كان ذلك في ترك أو فعل .

والخلاصة أن القياس أصل من أصول الدين الاسلامي وهو لا يخرج عن الكتاب والسنة بل هو روح النصوص ومعقولها ولولا القياس ما ظهر فضل الفقهاء ولا حكمة الحكماء .

الاباحة الاصلية

يطلق لفظ الاباحة الاصلية ويراد بها حكم العقل بأن الاشياء النافعة التي ليست بضرورية ولا يدرك العقل فيها قبحاً ولم يرد عن الشارع فيها حكم مباحة — وقد يراد بها حكم الشرع بأن هذه الاشياء مباحة مالم يرد نص حاظر أو موجب . ولنشرح الاباحة الأصلية باعتبار المعنيين .

الاباحة الاصلية العقلية

اختلف الاصوليون في الأشياء التي شرحناها هل للعقل فيها حكم أولا فقال الاشاعرة لا حكم له فيها ولو سلم أن له حكما في غيرها (وهذه احدى مسألتين تنزل فيهما الاشاعرة مع المعتزلة في أمر التحسين والتقبيح العقليين) وقال المعتزلة له فيها حكم ثم اختلفوا فيه فقيل هو الاباحة وقيل الحظر وقيل غير معلوم وذلك ما يعنيه بالوقف أصحابه .

وقد يقال اذا لم يكن العقل يدرك في هذه الاشياء وجه حسن أو قبح فكيف يكون له فيها حكم مع ان الاحكام عند المعتزلة مبنية على ما يدركه العقل في الفعل من الحسن أو القبح — والجواب أن مرادهم أن مالم يدرك حسنه أو قبحه بخصوصه يحكم العقل بأن ارتكابه مباح أو محظور كما يقال ان ما لا نص فيه عن الشارع فهو مباح أو حرام — والحاصل أن العقل في هذا القسم لم يدرك الحكم على التفصيل والخصوص والنزاع في أنه هل له حكم على الاجمال والعموم أولا .

احتج القائلون بالاباحة بأن الفعل منفعة خالية عن امارات المفسدة العاجلة والآجلة فيكون مباحاً أما انه منفعة خالية عن المفسدة العاجلة فانه المفروض وأما عن الآجلة فلأنها ليست شيئا سوى العقاب وهو لا يكون الا بوصول حكم الشرع والمفروض عدمه . واستدل الحاظر بأن ذلك تصرف في ملك الغير بدون اذنه لأن جميع متعلقات الافعال ملك لله تعالى وذلك يحتمل المنع فالاحتياط العقلي منعه — وأجيب عن هذا الدليل بأن الاذن معلوم عقلا كأخذ مملوك قطرة من بحر سيد متصف بالجود — وأيضاً لو سلم حرمة التصرف في ملك الغير فذلك فيمن يلحقه ضرر بالتصرف ولذا لا يقبح

الاستظلال بجدار الغير ولا الاستضاءة بمصباحه والاصطلاء بناره والمالك هنا منزه عن الضرر .

ولما كان هـذا الخلاف مبنياً على ما رجحنا خلافه من اثبات الاحكام العقلية بناء على الحسن والقبح العقليين لم نر فائدة في الاشتغال بتمحيص أدلة الفريقين . وننتقل الى

الاباحة الاصلية الشرعية

ذهب جمهور المجتهدين إلى اصالة الاباحة في الاشياء التي وصفناها قبل وهي مافيه نفع ولم يرد عن الشارع فيه حكم وادعى بعض الاصوليين الاجماع على ذلك وهي دعوى غير صحيحة لما نقل أن بعض المتكلمين يقول ان الأصل الحظر حتى يرد الدليل المبيح وبعضهم يتوقف فلا يقول بحظر ولا إباحة . وقبل اقامة البرهان على القول الصحيح نقدم هذه المقدمة .

ان لكل واقعة حكمين أحدهما حكمها في الواقع والثاني حكمها الذي يظهر للمجتهد والحكمان قد يتحدان إذا وفق المجتهد وقد لا يتحدان إذا أخطأ والتوقف في الأول لا يستلزم التوقف في العمل لأن أحداً لم يكلف باصابته والتوقف في الثاني يستلزم التوقف في العمل لأنه هو المكلف به . ولا شك أن القائلين بالحظر والاباحة والوقف متفقون على الجهل بحكم الواقعة في نفس الأمر لأن الغرض أنه لم يرد فيها نص عن الشارع بخصوصها وهذا لا يستلزم التوقف في العمل كما قلنا إذ قد يجهل ذلك الحكم ويعلم أن من لم يعلمه تكليفه ماذا . ويبقى الثاني وهو الحكم الظاهري الذي يستلزم التوقف فيه التوقف في العمل فخير قوم بين الفعل والترك وهم المبيحون وحظر آخرون وهم المحتاطون أما القائلون بالوقف فلو أنهم توقفوا في العمل أيضا لظهر الفرق بينهم وبين أصحاب المذهبين الآخرين لكنهم مع ذلك

يقولون بوجوب الاجتناب وهو بعينه قول المحتاطين وإن كان الفرق قائما في الدليل فدليل الحاظر ماثبت في الشريعة من أدلة الاحتياط ودليل المتوقف ماثبت من وجوب الابتعاد عن الشبهات فظهر أنه ليس في المسألة إلا رأيان من حيث الحكم الظاهري وهما الاباحة والحظر أما من حيث الحكم في الواقع فيصح أن يعدوا كلهم من أرباب الوقف لأنهم كلهم متفقون على الجهل به.

والحق اصالة الاباحة فيما ليس فيه نص من الافعال النافعة وهو الذي يطلقون عليه اباحة أصلية.

والدليل على ذلك من جهة العقل أن التكليف بدون بيان تكليف بما لا يطاق وهو قبيح تعالى الله عنه ومن جهة الشرع قوله تعالى «وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون» يعني أن الله لا يدخل قوما في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والاسلام حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة أي لا يكون فيما يدخلون فيه قبل البيان ضلالة ومعصية فلا يكون حراما — وقوله تعالى «وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم» وجه الدلالة أن التحريم لو لم يكن موقوفا على البيان لما كان وجه لانكاره سبحانه عدم الأكل مما ذكر اسم الله عليه معللا بأن المحرمات مفصلة فانه لولا أن عدم التفصيل والبيان علة للحل لم يصلح تفصيل المحرمات علة لحل ما ذكر اسم الله عليه — وقوله «قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة» الآية يدل بمفهوم الحصر على عدم حرمة ما سواه بل على أن عدم الوجدان كاف في نفي مطلق التحريم ودليل عليه قال بعض الفقهاء إن في الآية اشعاراً بأن اباحة الاشياء مركوزة في العقل قبل الشرع لأنها في صورة الاستدلال على الحل بعدم الوجدان للتحريم إلا للاشياء التي بينتها — والآيات في ذلك

كثيرة وكلها تؤكد هذا الأصل .

الاستصحاب

يطلق لفظ الاستصحاب على ثلاثة معان

الأول – استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية قبل الشرع وقد بيناه

الثاني – استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص . واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ – الثالث استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان العقد الذي يوجبه وكشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام فان هذا حكم شرعي دل الشرع على ثبوته ودوامه جميعا ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير فهو في الحقيقة مردود إلى ما به ثبت الاصل باستمراره وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب

شرع من قبلنا

اعلم ان شرائع الانبياء السابقين منها مانسخته شريعتنا وهذا لانزاع في ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعبد به . ومنه مالم ينص على نسخه وهو قسمان قسم قررته الشريعة وهذا لانزاع في انا متعبدون به لانه من شريعتنا . وقسم لم يقرر ومنه ماقصه الله علينا في كتابه أو على لسان نبيه من غير نص انه كتب علينا كما كتب عليهم ومنه مالم يرد له ذكر أصلا . فأما مالم يرد له ذكر فلا نزاع انا كذلك غير متعبدين به لأنه لاسبيل إلى معرفته الا بالتواتر وهذا غير مسلم لأهل الكتاب فانحصر الكلام فيما قص علينا .

والمختار انا متعبدون به لأن العلماء اتفقوا على الاستدلال بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية على وجوب القصاص في ديننا ولولا انا متعبدون به لما صح الاستدلال ولقوله عليه الصلاة والسلام: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ثم تلا قوله تعالى «وأقم الصلاة لذكرى» وهي مقولة لموسى صلوات الله عليه وسياق الحديث يدل على الاستدلال والا لم يكن لتلاوة الآية فائدة .

احتج المخالفون بأن ذلك لو كان متعبدا به لذكره معاذ ولكان النبي عليه الصلاة والسلام نبهه إلى خطئه إذ تركه ـ والجواب انه انما تركه لان القرآن يشمله — قالوا لو كان متعبداً بشرع من قبله لوجب عليه تعلمه ولوجب على المجتهدين البحث عنه . وهذا الاستدلال منهم يبين انهم ذهبوا الى القسم الذي لم يذكره الكتاب وهو الذي لا نزاع فيه لعدم تواتره . ومن هذا ينتج ان شرع من قبلنا مردود الى الكتاب والسنة .

مذهب الصحابي

ليس مذهب الصحابي حجة على صحابي مثله بلا نزاع أما بالنسبة لغيره فقال الجمهور ليس بحجة مطلقا وقيل حجة تقدم على القياس وقيل حجة إن لم يخالف القياس . مختار الجمهور الاول لانه لا دليل على كونه حجة فوجب تركه والمختار للحنفية التفصيل فان كان مما لا يدرك بالرأي فهو حجة بلا خلاف عندهم وكذلك ان كان يدرك بالرأي لكن تلزمه الشهرة لكونه مما تعم به البلوى اذا لم ينقل فيه خلاف فانهم جعلوه اجماعا كالسكوتي وغير هذين اختلفوا فيه فمن جعله حجة قال يقوى فيه احتمال السماع ولو انتفى فاصابته للحق أقرب لمكان صحبته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومشاهدته

الاحوال التي من أجلها نزلت النصوص والمحال التي لا تتغير الاحكام باعتبارها بخلاف غير الصحابة فصار قول الصحابي كالدليل الراجح وقد يفيده عموم قوله تعالى « والذين اتبعوهم باحسان » . والغزالي ممن انتصر لعدم الاحتجاج بقول الصحابي والذين احتجوا به انما قوي ذلك عندهم ظهور أن الصحابي لا يفتي الا برواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم يرجعون مذاهبهم الى السنة.

والحق أن الأدلة التي أقاموها على هذه الحجية لا تفيد غلبة الظن فضلا عن القطع اللازم في هذه الاصول فالراجح مارآه الغزالي ان الحجة إنما هي فيما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابي ليس محجوراً عليه أن يستنبط أو يقيس فلعله قال ما قال عن استنباط أو اجتهاد — وتعيين الاشياء التي لا مجال للرأي فيها عسر ضبطه ولنضرب لذلك مثلا أقل الحيض وأكثره فقد قال الحنفية ان أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة لا ينقص عن ذلك لحظة ولا يزيد عملا بفتوى بعض الصحابة وقالوا ان هذا مما لا مجال للرأي فيه مع أنه من الأمور التي يمكن الفقيه ان يفتي فيها بالمشاهدات وسؤال ذوات الشأن وقد جعل مالك رحمه الله أكثر مدة الحمل أربع سنوات لما سمعه عن بعض جاراته انها ولدت أربع مرات في اثني عشرة سنة .

وخلاصة القول أن أدلة الشرع منها الكتاب والسنة اجمع عليهما المسلمون على اختلاف نحلهم والاجماع لم يخالف في الاحتجاج به الا شواذ ممن لا يرتضى لهم قول والقياس احتج به جمهور المسلمين وخالف فيه أهل الظاهر وماعدا ذلك من الادلة راجع إلى هذه الاربعة .

التعارض والترجيح

(١) التعارض أن يقتضى كل من دليلين عدم ما يقتضيه الآخر)

لا تناقض في الشريعة إلا أنه قد يظهر للمجتهد تمانع دليلين في محل بأن يقتضي أحدهما إيجابه والآخر تحريمه فيسمى هذا تعارض الدليلين وليس هذا التعارض الا ظاهريا لما قلنا من عدم التناقض فى الشريعة ولذلك كان من الواجب إما الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الآخر بما يأتي بيانه وليس التعارض خاصاً بالادلة الظنية بل قد يكون بين الادلة القطعية لما بينا انه صوري فقط وحينئذ يكون أحدهما محمولا على غير ما حمل عليه الآخر أو يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً لأن الترجيح لا يعقل بين علم وعلم .

(٢) (إذا تعارض نصان حكم بنسخ المتقدم ان علم فان لم يعلم رجح أحدهما بما يفيد الترجيح فان لم يمكن جمع بينهما فان لم يمكن تساقطا وعدل فى الاستدلال إلى مادونهما مرتبة ان وجد) .

إذا ظهر للمستدل تعارض نصين وعلم تاريخهما حكم بأن اللاحق ناسخ للسابق متى كانا متساويين في القوة بحيث ينسخ أحدهما الآخر كآيتين أو آية مع سنة متواترة (أو مشهورة على رأي الحنفية) أو خبرين من أخبار الآحاد مثاله قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » فانها تقتضي بعمومها أن الحامل المتوفى عنها تعتد بالأشهر وقد عارضتها في ذلك «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» فانها تقضى بعمومها أن الحامل المتوفي عنها تعتد بوضع الحمل وقد ثبت عن ابن مسعود ان الثانية متأخرة فى النزول عن الأولى فحكمنا بأنها ناسخة لها فى هذا القدر وأن الحامل المتوفى عنها تعتد بوضع الحمل . فان لم يعلم التاريخ

رجحنا أحد النصين بما سيأتى من المرجحات والترجيح انما يكون بين المتماثلين قوة بوصف تابع كخبري آحاد روى أحدهما عدل فقيه وروى الثانى عدل غير فقيه فان لم يمكن الترجيح جمع بينهما ان أمكن (وسنبين كيفية الجمع) لأن إعمال الدليلين اللذين لا مرجح لا حدهما أولى من اهدارهما فان لم يمكن الجمع ترك العمل بهما وعدل فى الاستدلال إلى مادونهما فى الرتبة ان كان فاذا تعارضت آيتان ترك الاستدلال بهما وعدل إلى خبر الواحد الذي هو دونهما واذا تعارض خبران عدل عنهما الى القياس أو الى أقوال الصحابة عند من يحتج بها وإنما عدل الى الادنى لتعذر العمل بالارقى لتعارضه والعمل بأحد المتعارضين عينا من غير مرجح تحكم فالتحقت الحادثة بما لا حكم للارقي فيه فان لم يكن هناك دليل دونهما وجب العمل بالأصل كأنه لا دليل أصلا على حكم الحادثة

(٣) اذا تعارض قياسان ولا مرجح لاحدهما عمل المجتهد بعد التحرى بما شهد له قلبه)

وقد يتعارض فى المحل قياسان فالحاقه بأصل يوجب فيه حكماً والحاقه بأصل ثان يوجب فيه حكما آخر فاذا رجح أحد القياسين بأحد مرجحات القياس وجب العمل به واذا لم يكن مرجح فقال الشافعى يتخير المجتهد ويفتى بأي القولين شاء لانه لا معنى لاهدارهما اذ يترتب على ذلك خلو الحادثة من الحكم ولا معني للعمل بأحدهما معينا بدون مرجح لانه تحكم فلم يبق الا التخيير وقال الحنفية على المجتهد أن يتحري فأي القياسين شهد له قلبه عمل به ولا يجوز له العدول عنه الا اذا نظر ثانياً فتغير اجتهاده وانما اختاروا ذلك لأنه لا معنى لتساقط القياسين لما تقدم وكل من القياسين حجة لان الشارع وضع القياس دليلا شرعياً يوجب العمل على المجتهد بنتيجته فمن الجهة

الاولى يجب ان. يثبت الخيار في العمل باحد القياسين من غير تحر كما في الكفارات ومن الجهة الثانية يجب ان يسقطا كما في النصين لأن كلا دليل وأحدهما خطأ وهو لا يدري فوجب العمل من وجه وسقط من وجه فقالوا يحكم رأيه ويعمل بشهادة قلبه واذا اختار أحدهما تعين بالنسبة له

ولا يظهر لنا معنى لهذا التحرى الذي جعله الحنفية مقدمة للاختيار لأن التحري معناه الاجتهاد حتى يصل الى الأحرى والفرض أن القياسين لا مرجح لأحدهما على الآخر فلم يبق الا ان يقال انه يختار أحد الحكمين ويكون الفرق بين الشافعية والحنفية في النتيجة فالحنفية قالوا لا يجوز العدول عما اختار الا اذا ظهرت له حجة تكون سبب العدول والشافعية يقولون له العدول ولا نفهم معنى لمنعه عن العدول عما اختاره أولا الا أن يراد منع المجتهد أن يتبع هواه في تشريع الحكم فمتى وافق أحد القياسين هواه عمل به ومتى وافقه الآخر عدل ولا نظن ان أحداً يجيز ذلك .

٤ (الجمع بين العامين بالتنويع وبين المطلقين بالتقييد وبين الخاصين بالتقييد أو حمل أحدهما على المجاز وبين العام والخاص بان يخص العام به)

اذا لم يكن ثم مرجح لأحد النصين جمع بينهما كما تقدم فان كانا عامين حمل كل منهما على نوع كما اذا علم عن امر أنه قال اعطوا الفقراء ولا تعطوا الفقراء ولم يعلم أيهما المتقدم حمل الأمر على الفقراء المتعففين والنهي عن الفقراء الذين يسألون الناس الحافا . وان كانا مطلقين حمل كل منهما على انه مقيد بقيد يخالف قيد الآخر كما اذا علم عنه أعط فقيراً ولا تعط فقيراً فان الاول يقيد بالفقير المتعفف والثاني بالمتسول . وان كانا خاصين حمل أحدهما على حال والثاني على أخرى كما اذا علم أعط زيداً ولا تعط زيداً فان الأول يحمل على

حال استقامته والثاني على حال اعوجاجه أو بأن أحد الطلبين مجاز . وان كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً حكم بأن العام معمول به فيما وراء الخاص فيتحد الحاصل منه ومن تخصيص العام .

أمثلة على التعارض

١ — قال الله تعالى في آية الوضوء «وامسحوا برءوسكم وأرجلكم» قرأ ابن كثير وأبو عمرو وحمزة بجر أرجلكم وهذا يقتضي ايجاب مسح الارجل كما أخذ به الشيعة وقرأ الباقون بالفتح وهو يقتضي ايجاب الغسل كما أخذ به الجمهور . قالوا يمنع التعارض بأن امسحوا المقدرة الداخلة على أرجلكم بدليل الواو متجوز بها عن الغسل ودليل التجوز ما تواتر عنه صلى الله عليه وسلم من غسل رجليه أطبق عليه من حكى وضوءه وقد توارث ذلك الصحابة وبذلك يكون مقتضى القراءتين واحداً . ولا يخفي ما في ذلك من البعد

٢ — قال تعالى «ولا تقربوهن حتى يطهرن» قرأ حمزة والكسائي وعاصم يطّهرن بتشديد الطاء وهو كما قالوا يقتضي المنع من قربان النساء حتى يغتسلن وقرأ الباقون بالتخفيف وهو يقتضي منع القربان حتى يرتفع الحيض فيحل القربان قبل الغسل بالحل الاصلي . قالوا في رفع التعارض ان آية التشديد تحمل على حال وهي ما اذا مضي عليها في الحيض مادون أكثر أيامه وهي العشرة وتحمل الثانية على حال أخرى وهي ما اذا مضى عليها أكثر أيامه لانه انقطاع بيقين وحرمة القربان انما كانت من أصل الحيض باعتبار قيامه فلا يجوز تراخيها الى الاغتسال لاداء ذلك الى جعل الطهر حيضاً وابطال التقدير الشرعي ومنع الزوج من القربان بدون العلة الشرعية وهي الأذى ويرد على ذلك الجمع انه قد جاء في الآية بعد «فاذا تطهرن فأتوهن» وهي توافق حتى يطهرن بالتشديد

ولم يرد فاذا طهرن فيثبت أن المراد بقراءتي التخفيف والتشديد ارتفاع الحيض مع الاغتسال وأجابوا عن ذلك بان تطهرن تجيء بمعنى طهرن نحو تكبر في صفته تعالى وتبين بمعنى بان محافظة على حقيقة يطهرن بالتخفيف قال ابن الهمام وكلا المحملين خلاف الظاهر لكن حمل قراءة التخفيف على مجرد الانقطاع أقرب من حملها على الاغتسال اذ لا يوجب تأخر حق الزوج بعد الانقطاع بارتفاع العارض المانع مع قيام المبيح . ويظهر أن مثل هذه الآية ليس فيها تعارض وان معنى التخفيف والتشديد واحد وهو الطهارة الشرعية فلا حل حتى يرتفع الدم وتغتسل سواء ارتفع لأكثر مدة الحيض أو ما دونها وان كان هذا ليس مذهب الحنفية

٣ — قال تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» مقتضاها المؤاخذة باليمين الغموس لأنها مكسوبة وقال فى آية أخرى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان» مقتضاها عدم المؤاخذة بالغموس لانها معقودة إذ أن العقد قول يكون له حكم في المستقبل وهذه يمين كاذبة على شيء مضى كحلفه على شيء كان انه لم يكن أو لم يكن انه كان فدخلت الغموس في اللغو على مقتضى هذه الآية لأنها خلت عن الفائدة التى تقصد لها اليمين وخرجت منه في الآية الأولى لشمول الكسب إياها وأفادت الآية الأولى ان اللغو يضاده الكسب فهو السهو وتخلص الحنفية من هذا التعارض بأن المراد المؤاخذة باليمين الغموس في الآية الأولى المؤاخذة الأخروية فهي محل للعقوبة وبعدم بالمؤاخذة بها في الآية الثانية المؤاخذة في الدنيا فلا كفارة لها فتغايرت المؤاخذتان فلا تعارض وعلى هذا يكون اللغو شاملا للغموس وهناك جمع ثان وهو أن المراد بالمؤاخذة

في الآيتين المؤاخذة في الأخرى والآية الثانية ساكتة عن اليمين الغموس . وعلى ذلك يكون اللغو ما لم تقصد والغموس ثالثة لا لغو ولا معقودة أي يؤاخذكم في الآخرة بما عقدتم الايمان فطريق دفع المؤاخذة الكفارة . وربما يبعد هذا نظام الآية الاولى فانه قاض بعدم الواسطة لأن ذلك هو المفهوم من لا يؤاخذ بكذا لكن بكذا أما الشافعي فحمل المؤاخذة في الآيتين على الدنيوية وقال ان اليمين الغموس كما هي مكسوبة هي معقودة لانه حمل العقد على عقد القلب وهو القصد العمد إلى اليمين وحينئذ لا تعارض وهو ظاهر جداً .

٤ — (إذا ورد على محل اثبات ونفي أصلي قدم الاثبات وإذا كان النفي مما يعرف بالدليل تعارضا)

إذا ورد في الشرع نصان أحدهما يثبت حكما والآخر يؤكد النفي الاصلي قدم الاثبات ولا يتعارض الخبران مثال ذلك ما ورد في عتق بريرة زوج مغيث فان أحد الخبرين يثبت أن زوجها حين عتقها كان عبداً والثاني يثبت أنه كان حراً وعبديته ثابتة بالأصل لأنها تزوجته وهو عبد بدون خلاف والاخبار بحريته أخبار بأمر عارض فيقدم ومن هنا قال الحنفية ان الأمة إذا زوجت ثم عتقت ثبت لها الخيار مطلقاً سواء كان زوجها حراً أم عبداً فان لم يكن النفي أصلياً بل كان مما يثبت بالدليل عارضه خبر الاثبات واحتيج الى الترجيح ومثلوا له بما ورد في زواج النبي صلى الله عليه وسلم بميمونة بنت الحارث الهلالية فان ابن عباس روى أنه تزوجها وهو محرم وفي رواية أخرى أنه تزوجها وهو حلال فيطلب الترجيح بين الخبرين فان أحد الخبرين يفيد نفي الاحرام حين الزواج لكنه ليس نفياً أصليا بل هو نفي للحل

الوارد على الاحرام السابق الثابت والثاني يثبته وقد رجح الحنفية رواية ابن عباس على رواية يزيد بن الاصم وأبي رافع لان ابن عباس أضبط مع ما في الرواية الاخرى من ضعف السند. هذا إذا نظرنا الى الحل الوارد على الاحرام أما إذا نظرنا الى الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات أنه تزوجها قبل أن يحرم فانهم يرجحونه بأن ابن عباس مثبت وغيره ناف فيترجح لترجيح الاثبات على النفي وإذا حصل التعارض بينهما قدم خبر ابن عباس لقوة سنده وفقه راويه ويظهر أن هذا الاصل من القواعد التي شكلت بالشكل الذي يتفق مع الفروع المنقولة فان المخبرين اللذين اخبرا بخبرين أحدهما ينفي شيأ في وقت معين أو حادثة معينة والآخر يثبته ليس من المفهوم أن يجعل الاصل تقديم أحدهما لانه أثبت على الآخر لانه نفي فاذا كان الرواة عن ميمونة نفسها يطبقون على أن الرسول تزوجها وهو حلال وابن عباس يقول انه تزوجها وهو محرم فالعقل يقضي بأن أحد الراويين لا بد أن يكون أخطأ لأن هذا ليس من الامور الاجتهادية بل من الامور التي تعرف بالحس فان للاحرام شكلا خاصاً يختلف عن شكل الحل ومتى تحققنا من خطأ احدى الروايتين فلا بد من البحث فيهما من غير الطريق الذي ذكره الحنفية حتى يستقر في النفس علة الظن برجحانه أما الاعتماد في التقديم والتأخير على مجرد أن أحدهما ناف والآخر مثبت فلا نكاد نفهمه ولذلك يظهر أن مثل هذين الخبرين يتعارضان كما هو مذهب عيسى بن أبان — ويطلب الترجيح بينهما وهذا من عمل المجتهدين في الفروع

٦ —(لا تعارض بين فعلين متضادين وقد يكون بين فعل وقول فيطلب الترجيح)

اذا حصل من الشارع فعلان متضادان كان صام يوم سبت مثلا ثم أفطر

فى سبت آخر فلا يقال بتعارض هذين الفعلين لأنه لاعموم للافعال اما اذا اقترن بالفعل الاول مايدل على حكمه من وجوب أو ندب وان سبب الوجوب أو الندب متكرر فالثانى من الفعلين ناسخ لما استفيد من حكم الفعل الاول .

أما بين فعل وقول فلذلك أحوال .

(١) أن يتبين حكم الفعل الاول ويدل على سببية متكرر ويكون القول خاصاً بالرسول صلى الله عليه وسلم فان المتأخر ينسخ المتقدم بالنسبة له لانه محل التعارض كما اذا ورد أنه فعل فعلا من الافعال وتبين أن حكمه الوجوب ثم قال إنه حرام علي فان الوجوب يرفع عنه ويبقى فى حق الأمة لانها ليست محلا للتعارض . فان جهل المتقدم منهما والمتأخر فالمختار التوقف بالنسبة له وحكم الفعل باق بالنسبة للأمة لماسبق .

(٢) أن يكون القول خاصاً بالأمة كما اذا قال فعله حرام عليكم فلا تعارض فى حقه فيبقى الحكم بالنسبة له على ما كان وبالنسبة للأمة ان علم المتأخر فهو ناسخ وان جهل عمل بالقول لأنه هو الموضوع لبيان المراد ولأنه أدل على خصوص المراد من الفعل ولانه أعم دلالة بخلاف الفعل فانه قاصر عن أن يدل بنفسه على حكمه بالنسبة لفاعله ومتبعيه واذا علم ذلك فانما يعلم بشىء آخر غيره والثابت به احتمالات انما يعين احداها القول .

(٣) أن يكون القول شاملا له ولهم فاذا علم المتأخر فهو ناسخ عن الكل وان جهل قدم القول .

(٤) أن لا يكون مع الفعل دليل التكرار وعامت صفته وكان القول خاصا به وعلم تأخره فلا يقال إن هنا تعارضا لأن صفة الفعل أخذت مقتضاها بحصوله مرة لأن الايجاب لا يقتضى التكرار ولم يقم دليل عليه والقول المتأخر شرع

مستأنف في حقه لا ناسخ لأنه لا يوجد سابق عليه يعارضه ويثبت الفعل في حق الأمة مرة بصفته المعلومة من وجوب أو ندب لأنه لا تعارض في حقهم بالفرض ولا سبب تكرار. وان علم تقدم القول كأن قال لا يحل له ثم فعله مع قيام الدليل على صفته كان الفعل دليلا على نسخ مقتضى القول عنه ويثبت الفعل على الأمة بصفته مرة لفرض الاتباع فيما علمت صفته ولعدم ما يوجب التكرار. وان جهل التاريخ فبالنسبة الى الأمة لا تعارض فيثبت عليهم الفعل بصفته مرة وفي حقه الوقف عن ابداء حكم.

(٥) أن يكون القول خاصاً بهم فلا تعارض في حقه أما في حق الأمة فان علم المتأخر فهو ناسخ وان جهل قدم القول لما تقدم.

(٦) أن يكون شاملا له ولهم فالمتأخر ناسخ وان جهل التاريخ قدم القول بالنسبة للأمة ووقف عن الحكم في حقه.

ولاحظ ابن الهمام ان المعارضة بين القول والفعل الذي دل على صفته إنما هي معارضة بين قولين اقترن أحدهما بالفعل ولذلك لم يتجه له القول بتقديم القول على الفعل لما ذكروه من البراهين فقال انه يعمل في تلك الحال بما هو الاحوط قولا كان أم فعلا.

١ — (الترجيح اظهار زيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل)

اختلف الاصطلاح في تعريف الترجيح فعرفه الشافعية بأنه اقتران الأمارة بما تقوى به على ما يعارضها. وهذا الاقتران هو في الحقيقة الرجحان لا الترجيح ولكن لا مشاحة في الاصطلاح وانما قالوا اقتران الامارة لأنه لا تعارض بين قطعيين وقد تقدم في أول الباب ما يفيد خلافه. وعرفه الحنفية باعتباره فعلا للمجتهد بما ذكرنا ومنه يظهر أن التعارض إنما يكون بين متماثلين فلا يقال

الكتاب راجح على خبر الواحد ولا خبر الواحد راجح على القياس وان كان يقال عارض القياس خبر الواحد فقدم الخبر عليه . وقولهم بما لا يستقل يفهم نفى الترجيح بما يصلح أن يكون دليلا ومن هنا ابطلوا الترجيح لاحد الحكمين المتعارضين بكثرة الادلة لان كل دليل يستقل بثبوت المطلوب به فلا ينضم الى الآخر ويتحد به ليقويه لأن الشيء انما يقوى بصفته فى ذاته لا بانضمام مثله اليه فاذا تعارض حديثان روى احدهما عن الشارع عدد كبير لا يبلغ حد الشهرة وروى الثانى واحد فلا ترجيح للاول على الثانى وأكثر الأئمة على خلاف ذلك وقد قاس أبو حنيفة ذلك على الشهادة بأنه اذا تعارضت شهادتان فلا رجحان لاحداهما بكثرة العدد بعد أن تكون الاخرى قد تم نصابها وقد اعترض ذلك بأن الكثرة تزيد الظن قوة فيترجح الحكم ولا يمارى فى ان هذه الكثرة تفيد قوة الثبوت وليس الترجيح بين الخبرين الا بذلك ولقوة هذا الدليل اختار ابن الهمام وجوب الترجيح بكثرة الرواة .

٨— (الترجيح بين الخبرين فى المتن بقوة الدلالة) .

للترجيح بين الخبرين طريقان طريق من جهة المتن وطريق من جهة السند فمن جهة المتن يرجح ماهو أقوى فى الدلالة فيرجح المحكم على المفسر والمفسر على النص والنص على الظاهر والخفي على المشكل والحقيقة على المجاز المساوى في الشهرة ورجح أبو حنيفة المجاز الزائد شهرة على الحقيقة والصريح على الكناية والعبارة على الاشارة والاشارة على دلالة النص وهي مفهوم الموافقة ودلالة النص على المقتضى والمقتضى لضرورة صدق الكلام على المقتضى لغيره ومفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة عند من يقول به والأقل احتمالا على غيره فيقدم المشترك لاثنين على المشترك لاكثر وعلى الجملة فما كان أقوى فى الدلالة

على الحكم مقدم على غيره و الجزئيات محل اجتهاد كما يقدم ما كان أحوط بتقدم الدليل المفيد للتحريم على غيره وربما اتجه عكس هذا بما ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يحب التخفيف على أمته ولذلك قدموا ما يدرأ الحد على ما يثبته .

أما الترجيح بالسند فان المتواتر مقدم على غيره فالكتاب مقدم على السنة التي لم يتواتر نقلها والسنة المشهورة على خبر الواحد وبفقه الراوي وضبطه وورعه قالوا وتقدم الرواية التي عن الحفظ بالرواية عن الخط الذي يتذكر انه خطه وفي هذه نظر لان الشيء اذا كتب لم يتطرق اليه النسيان والحفظ عرضة لذلك والخبر الذي عمل به راويه على خبر خالفه راويه ويرجح خبر الراوي الذي علم من شأنه أنه لا يروي الا عن ثقة ورواية أكابر الصحابة الذين هم أفقه على أصاغرهم ورواية من تحمل بالغاً أو مسلماً على غيره وما صرح فيه راويه بالسماع على ما يحتمله الى غير ذلك مما يقوي سند الحديث .

وقد تتعارض المرجحات ويكون تقوية احداها مجالا لاجتهاد المجتهدين .

الكتاب الرابع

— الاجتهاد والتقليد —

الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الافعال ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة وجهد فيقال اجتهد في حمل حجر الرحا ولا يقال اجتهد في حمل خردلة

ثم صار هذا اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل الفقيه وسعه في

طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب.

حكم الاجتهاد

تلحق الاجتهاد أحكام

(١) الوجوب العيني على مسئول عن حادثة وقعت وخاف فوتها وكذلك ان كانت الحادثة قد حصلت له شخصياً وأراد معرفة حكمها.

(٢) الوجوب الكفائي على مسئول لم يخف فوت الحادثة وثم غيره من المجتهدين فاذا تركوه كلهم أثموا واذا أفتى أحدهم سقط الطلب عن جميعهم.

(٣) الندب وهو الاجتهاد في حكم حادثة لم تحصل سواء سئل عنها أم لم يسأل.

شروط الاجتهاد

يشترط في المجتهد شرطان — الاول — ان يكون عدلا وهذا شرط لجواز الاعتماد على فتواه اما أخذه لنفسه باجتهاده فلا يشترط ذلك له — الثاني — ان يكون محيطا بمدارك الشرع متمكنا من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم مايجب تقديمه وتأخير مايجب تأخيره. ومدارك الاحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس فالكتاب هو الاصل ولا بد من معرفته ولا يلزم لصحة الاجتهاد معرفته كله بل مايتعلق بأحكام الافعال منه ولا يشترط حفظ ذلك عن ظهر قلب بل أن يكون عالماً بمواضعها بحيث يطلب الاية المحتاج اليها عند الحاجة.

وأما السنة فلا بد من معرفة أحاديث الاحكام ولا يلزم أن يكون حافظا لها عن ظهر قلب بل أن يكون عنده أصل مصحح لجميع أحاديث الاحكام ويكفيه ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة الى الفتوى.

وأما الاجماع فينبغي أن تميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتى بخلافه وليس من اللازم أن يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل في كل مسئلة يفتى فيها ينبغى ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع .

وأما القياس فينبغي أن يكون قادراً على استنباط علل الاحكام من النصوص الخاصة والعامة فلابد أن يعرف الاصول الكلية التى بنى عليها الشرع الاسلامي لتكون له بمثابة شهود عدل على ما يستنبطه من العلل فى المواقع الجزئية .

وأما ما يمكنه من الاستثمار فعلوم أربعة .

(١) معرفة نصب الادلة وشروطها التي بها تصير البراهين والأدلة منتجة بأن يعلم أقسام الأدلة فيعلم أن الأدلة ثلاثة عقليه تدل لذاتها وشرعية صارت أدلة بوضع الشرع ووضعية وهي العبارات اللغوية

(٢) معرفة اللغة والنحو على وجه يتيسر به فهم خطاب العرب وعادتهم فى الاستعمال إلى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونصه وفحواه ولحنه ومفهومه ولا يلزم أن يبلغ في ذلك مبلغ الخليل والمبرد بل ما قلنا من القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستولى على مواقع الخطاب ودرك حقائق المقاصد منه .

(٣) معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة وذلك في آيات وأحاديث مخصوصة ويكفيه أن يكون إذا أراد أن يفتى في واقعة بآية أو حديث أن يعلم أن ذلك الحديث وتلك الآية محكمان .

(٤) معرفة الرواية وتمييز صحيح السنة عن فاسدها ومقبولها عن مردودها فان مالا ينقله العدل عن العدل لا حجة فيه ويكفيه في ذلك الاعتماد على

ما قرره أئمة الشأن ورجال الحديث الذي سبروا غوره واعترفت لهم الأمة بما بذلوه من الجهد في تلك السبيل كأن يقلد البخاري أو مسلماً .

فهذه الاشياء اللازم أن يعلمها من يريد استنباط الاحكام الشرعية .

قال الغزالي وإنما يشترط اجتماع هذه العلوم في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض فمن عرف طريق النظر في القياس فله أن يفتي في مسئلة قياسية وان لم يكن ماهراً في علم الحديث فمن ينظر في مسئلة المشتركة يكفيه أن يكون فقيه النفس عارفا بأصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن قد حصل الأخبار التي وردت في مسألة تحريم المسكرات أو في مسألة النكاح بلا ولي فلا استمداد لنظر هذه المسألة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فمن أين تصير الغفلة عنها أو القصور عن معرفتها نقصاً ومن عرف أحاديث قتل المسلم بالذمي وطريق التصرف فيه فما يضره قصوره عن علم النحو الذي يعرف قوله تعالى «وامسحوا برءوسكم وأرجلكم الى الكعبين» وقس عليه ما في معناه وليس من شرط المفتي أن يجيب عن كل مسئلة فقد سئل مالك رحمه الله عن أربعين مسئلة فقال في ستة وثلاثين منها لا ادرى وكم توقف الشافعي رحمه الله بل الصحابة في المسائل فاذاً لا يشترط إلا أن يكون على بصيرة فيما يفتي اه .

وانت اذا تأملت ماقلنا في اول الشروط من ضرورة معرفة المجتهد للاصول الكلية التي بني عليها التشريع تجد الغزالى قد تساهل كثيراً فان هذه الاصول لا تنال الا بعد تتبع جزئيات التشريع حتى تؤخذ منها هذه الأصول فاذاً لا بد للمجتهد أن يطلع تمام الاطلاع على التشريعات التي وردت

في كتاب الله وسنة رسوله حتي يتكون منها في نفسه تلك الاصول العامة وهذا فيما نرى من أهم مايجب لوصول الانسان الى درجة الاستنباط والفتوى .

المجتهد فيه

المجتهد فيه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي فيخرج من ذلك مالا مجال للاجتهاد فيه مما اتفقت عليه الامة من جليات الشرع كوجوب الصلوات الخمس والزكوات وما ماثل ذلك .

ومتى صدر الاجتهاد من أهله وصادف محله كان ماأداه اليه اجتهاده هو الذي كلف العمل به وجاز أن يفتي به غيره .

وههنا مسألتان لابد من التنبيه عليهما وهما :

(١) جواز الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلم .

(٢) جواز الاجتهاد للصحابة في عهده صلى الله عليه وسلم

﴿ المسألة الأولى ﴾

اختلف الأصوليون هل يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بالاجتهاد فيما لانص فيه أولا يجوز — قال الحنفية انه عليه الصلاة والسلام مأمور اذا عرضت له حادثة أن ينتظر الوحي الى أن يخاف فوت الحادثة ثم بالاجتهاد اذا لم يوح اليه — والاجتهاد بالنسبة اليه يخص القياس . ثم اذا أقر على اجتهاده كان ذلك دليلا قاطعاً على صحته لأنه لا يقر على خطأ كما يأتي وبذلك لا تجوز مخالفته كما جازت مخالفة سائر المجتهدين . وقد عد الحنفية هذا الاجتهاد نوعا من الوحي وسموه الوحي الباطن . وقال أكثر الاصوليين انه عليه الصلاة والسلام مأمور بالاجتهاد مطلقاً من غير تقييد بانتظار وحي . وقال

الاشاعرة وأكثر المعتزلة والمتكلمين ليس له عليه الصلاة والسلام الاجتهاد في الاحكام الشرعية وقال بعضهم له الاجتهاد فى الحروب فقط .

ودليل المذهب المختار وقوع الاجتهاد منه عليه الصلاة والسلام فى الامور الشرعية وفى الحروب أما فى الحروب فيدل عليه قوله تعالى «عفا الله عنك لم أذنت لهم» قال ذلك عتابا له على أذنه لجماعة من المنافقين أن يتخلفوا عن غزوة تبوك وهذا الاذن بالضرورة لم يكن عن نص والالم يكن محل للعتاب بل كان عن اجتهاد — وقال تعالى «لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم» قال ذلك عتابا له على رضاه برأي أبي بكر وغيره من الصحابة فى قبول الفداء من أسرى بدر . . وأما فى الاحكام الشرعية فيثبته قوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع لو استقبلت من امرى ما استدبرت ما أهديت ولولا ان معي الهدى لأحللت وسوق الهدى من أعمال الحجّ وقد فعله اجتهاداً لا بنص والا لم يكن هناك معنى للندم على فعله . وورد عن أم سلمة قالت جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست فقال النبى صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر وانكم تختصمون الي وانما أقضي برأيي فيما لم ينزل علي فيه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتى بها يوم القيامة على عنقه — ولكن هذا الحديث انما هو فى نوع من الاجتهاد وهو تحقيق المناط وهذا لا نزاع لاحد فى أنه يكون للرسول صلى الله عليه وسلم وللقاضى بل ولكل مسلم .

وبالتأمل في كل هذه الأدلة نرى أنها لا تفيد أكثر من جواز الاجتهاد ولا تفيد الوجوب إلا إذا قيل متى انتفى الامتناع ثبت الوجوب إذ

لاقائل بالجواز .

استدل المانعون (١) بقوله تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) والجواب —أن هذا النص ان سلم عمومه فالقول عن الاجتهاد ليس عن الهوى بل عن الأمر به فيكون الاجتهاد وما يستند اليه وحياً ودفع بأن هــذا التأويل خلاف الظاهر لأن ظاهر الآية أن ما ينطق به نفس ما يوحى اليه والجواب يجب المصير اليــه للدليل الذي قام على وقوع الاجتهاد منه — ولا يحتاج الحنفية إلى هذا التأويل لأنهم يعدون الاجتهاد نوعاً من الوحي وان كان في هذا نظر لأنه ان كان وحياً حين صدوره فكيف يتصور فيه الخطأ (٢) لو جاز له الاجتهاد جازت مخالفته كما تجوز مخالفة غيره وتقدم الجواب عن هذا (٣) لو كان عليه الصلاة السلام مأموراً بالاجتهاد لم يؤخر جواباً عن حادثة وكثيراً ما أخر والجواب من قبل الحنفية انه انما أخر لاشتراط الانتظار ومن قبل غيرهم أن التأخير إنما هو لاستدعاء الاجتهاد زمانا (٤) هو قادر على أن يتيقن الحكم بالوحي والاجتهاد لا يفيد إلا ظنا ولا يجوز الظن مع القدرة على اليقين والجواب منع أن الوحي مقدور له على أن هذا الدليل لا يوجب نفي كونه متعبدا بالاجتهاد بل يوجب أن لا يجتهد إلى اليأس من الوحي أو إلى ظنه مع خوف الفوت وهذا ما تقوله الحنفية إن كلا من طريقي الظن واليقين ممكن فيجب تقديم الثاني بانتظار الوحي فاذا غلب ظن عدمه وجد شرط الاجتهاد .

وقد ظهر مما تقدم جواز الخطأ عليه صلى الله عليه وسلم فيما لا يرجع الى التبليغ الا أنه لا يقر على ذلك الخطأ بخلاف غيره من المجتهدين وقال كثير من المتكلمين يمتنع عليه الخطأ لأن اجتهاده أولى بالعصمة من الاجماع لأن عصمة

الاجماع انما جاءت من نسبته اليه صلى الله عليه وسلم ولانه يلزم من ذلك جواز الأمر باتباع الخطأ لأنا مأمورون باتباعه عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى «قل ان كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله» ولانه يلزم منه الشك في قوله عليه الصلاة والسلام فيخل بمقصود البعثة — والجواب عن الاول بأن اختصاصه عليه الصلاة والسلام برتبة النبوة وأن رتبة العصمة للامة لاتباعهم له لا يقتضي لزوم هذه الرتبة له كالامام الاعظم لا يلزم له رتبة القضاء وان كانت مستفادة منه ثم لا يعود عليه بنقص ولا انحطاط درجة فكذا هنا. وعن الثاني أن الامر باتباع الاجتهاد انما هو من حيث كونه صوابا في نظر العالم وان خالف نفس الامر. وعن الثالث بأن المخل بمقصود البعثة انما هو الخطأ في التبليغ عن الله لا تجويز الخطأ في اجتهاده — على أن وقوع الخطأ فعلا يقطع هذه المشاغبات وقد قدمنا مايدل عليه من آيات الكتاب والغزالى يتوقف في ذلك لأنه لا يرى أدلة الكتاب قاطعة فيه ومتى كنا نقول أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطئه بل يبين الله له ارتفع كل محظور (راجع ما كتبناه في النظر الثالث في الوجه الذي دل الكتاب به على السنة صحيفة ٢٩٤)

﴿ المسألة الثانية ﴾

اختلف الأصوليون في جواز اجتهاد غير الرسول صلى الله عليه وسلم في عصره والمختار ان ذلك جائز سواء في حضرة الرسول وفي غيبته والدليل على ذلك وقوعه كما ورد في حديث معاذ الذي اشتهر بين الأمة وتلقته بالقبول ووقع أيضاً في حضرته فقد حصل في غزوة حنين ان أبا قتادة قتل قتيلا فاستحق سلبه بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فقال رجل من القوم

لرسول الله صلى الله عليه وسلم سلب ذلك القتيل عندي فأرضه عني فقال أبو بكر لا ها الله اذن لا يعمد الى أسد من أسود الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال عليه الصلاة والسلام صدق والظاهر ان هذا من أبي بكر اجتهاد وهو بحضرته وقد صوبه عليه الصلاة والسلام بتصديقه له . وقال لعمرو بن العاص احكم في بعض القضايا فقال أجتهد وانت حاضر فقال نعم ان أصبت فلك أجران وان أخطأت فلك أجر . وقال لعقبة بن عامر ولرجل من الصحابة اجتهدا فان أصبتما فلكما عشر حسنات وان اخطأتما فلكما حسنة وقد حكم عليه الصلاة والسلام سعدا في بني قريظة .

وإذا حصل من غيره الاجتهاد فعلمه عليه الصلاة والسلام وأقره صار من السنة فلا يجوز خلافه .

أحكام الاجتهاد من حيث التصويب والتخطئة

النظريات على قسمين قطعية وظنية

أما القطعية فهي اما كلامية واما أصولية واما فقهية والمراد بالكلامية العقليات المحضة وهذه الحق فيها واحد ومن أخطأه فهو آثم ويدخل فيها حدوث العالم واثبات واجب الوجود وصفاته الواجبة والجائزة والمستحيلة وبعثة الرسل وتصديقهم بالمعجزات وجواز الرؤية وخلق الأعمال وارادة الكائنات — ثم إن كان الخطأ فيما يرجع الى الايمان بالله ورسوله فالمخطئ كافر والا فهو آثم من حيث عدل عن الحق وضل .

وأما الأصولية ككون الاجماع والقياس وخبر الواحد حجة فهذه مسائل أدلتها قطعية والمخالف فيها آثم مخطئ .

وأما الفقهية فالقطعي منها وجوب الصلوات الخمس والزكاة والصوم

والحج وتحريم الزنا والقتل والسرقة وشرب الخمر وكل ماعلم قطعاً من دين الله فالحق فيها واحد وهو المعلوم والمخالف فيها آثم فان كان الخلاف فيما علم بالضرورة من مقصود الشارع فهو كفر لأن الانكار لا يصدر الا عن مكذب بالشرع وان كان فيما علم قطعاً بطريق النظر كالأحكام المعلومة بالاجماع فمنكرها ليس بكافر لكنه آثم مخطئ .

أما الفقهيات الظنية التي ليس عليها دليل قاطع فهي في محل الاجتهاد ولا إثم على المجتهد فيها لا عند من يقول المصيب واحد ولا عند من يقول كل مجتهد مصيب .

وذهب بشر المريسي الى الحاق الفروع بالاصول وقال فيها حق واحد متعين والمخطئ آثم — وذهب الجاحظ الى الحاق الاصول بالفروع وقال فيها حق واحد متعين لكن المخطئ معذور غير آثم كما في الفروع — وقال عبد الله بن الحسن العنبري كل مجتهد في الاصول أيضا مصيب وليس فيها حق متعين وهاك تفصيل هذه الآراء الثلاثة ومناقشتها .

قال الجاحظ : إن مخالف ملة الاسلام ان كان معانداً على خلاف اعتقاده فهو آثم وان نظر فعجز عن درك الحق فهو معذور غير آثم قال لأن الله لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء قد عجزوا عن درك الحق ولزموا عقائدهم خوفا من الله تعالى إذ استد عليهم طريق المعرفة — وهذا باطل بأدلة سمعية ضرورية فانا كما نعرف أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة والزكاة ضرورة نعلم أنه أمر اليهود والنصارى بالايمان واتباعه وذمهم على اصرارهم على عقائدهم . ومن المعلوم أن المعاند العارف مما يقل وانما الأكثر المقلدة الذين اعتقدوا دين آبائهم تقليداً ولم يعرفوا معجزة الرسول عليه الصلاة والسلام وصدقه

والآيات الدالة على ما ذكرنا في الكتاب كثيرة وأما قوله كيف يكلفون ما لا يطيقون فانا نمنع انهم لا يطيقونه لأن الله أقدرهم على ذلك بما رزقهم من العقل ونصب من الأدلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين نبهوا العقول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق على الله لأحد حجة بعد الرسل كما قال جل ذكره «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» . وذهب العنبري من المعتزلة إلى أن كل مجتهد مصيب في العقليات — وإذا كان يريد انهم لم يؤمروا إلا بما هم عليه وهو منتهى مقدورهم في الطلب فرأيه هو رأي الجاحظ وقد تقدم رده وان أراد أن ما اعتقدوه فهو على ما اعتقدوه خرج الكلام إلى ما لا يعقل لأنه كيف يكون قدم العالم وحدوثه حقا واثبات الصانع ونفيه حقا إلى غير ذلك من الأمور الذاتية التي لا تتبع الاعتقاد وقد استبشع إخوانه من المعتزلة هذا القول وأولوه بأنه اراد به اختلاف المسلمين في المسائل الكلامية التي لا يلزم فيها تكفير كمسئلة الرؤية وخلق الاعمال وخلق القرآن لأن الآيات والأخبار فيها متشابهة وكل فريق ذهب الى ما رآه أوفق لكلام الله وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام فكانوا فيه مصيبين ومعذورين — ويرد هذا بأنهم يستحيل أن يكونوا وهم مختلفون مصيبين لأن هذه أمور ذاتية لا تختلف بالاضافات فلا يمكن أن يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق بل الواقع أحدهما — وان أراد أن المصيب واحد ولكن المخطئ معذور فهذا باطل بدليل الشرع واتفاق سلف الأمة على ذم المبتدعين وهجرتهم والانكار عليهم ولم يفعلوا ذلك مع مخالفيهم في الفروع . وذهب بشر المريسي إلى أن الاثم غير مرفوع عن المجتهدين في الفروع بل فيها حق معين وعليه دليل قاطع فمن أخطأه فهو آثم كما في العقليات ووافقه على ذلك جميع نفاة

القياس وقالوا لا مجال للظن في الاحكام لكن العقل قاض بالنفي الاصلي في جميع الاحكام الا ما استثناه دليل سمعي قاطع — وإنما استقام لهم هذا لانكارهم القياس . ويرد هذا الرأي اجماع الصحابة على ترك النكير على المختلفين في الجد والاخوة ومسألة العول ومسألة الحرام وسائر ما اختلفوا فيه من الفرائض وغيرها فكانوا يتشاورون ويتفرقون مختلفين ولا يعترض بعضهم على بعض ولا يمنع أحدهم الآخر من فتوى العامة ولا يمنع العامة من تقليده ولا يمنعه من الحكم باجتهاده وهذا متواتر تواتراً لا شك فيه وقد بالغوا في تخطئة الخوارج ومانعي الزكاة ممن خالفوا ماقام عليه الدليل القاطع ولا يقال انهم ربما أثموا أو أنكروا على مخالفيهم في الفروع ولم ينقل الينا لان العادة تحيل ذلك لكثرة الاختلاف والوقائع بل لو وقع لتوفرت الدواعي على النقل كما نقلوا الانكار على مانعي الزكاة ومن استباح الدار وعلى الخوارج في البراءة من علي وعثمان الى غير ذلك ونضيف اليه أنه تواتر الينا تعظيم بعضهم بعضاً مع كثرة الاختلاف ولو اعتقد بعضهم في البعض الاثم بالاختلاف لتهاجروا ولتقاطعوا وارتفعت المجاملة وامتنع التوقير والتعظيم . ننتقل بعد ذلك الى آراء الجمهور في المختلفين في الاحكام الظنية فنقول:

ان هنالك رأيين للجمهور — الأول ان كل مجتهد في الظنيات مصيب ويسمى أصحاب هذا الرأي مصوبة — الثاني أن المصيب واحد وهو للمخطئة .

وكل رأي من هذين تشعب القول بين أصحابه فاختلفوا اما المصوبة فمنهم من قال انه ليس في الواقعة التي لا نص فيها حكم معين يطلب بالظن بل الحكم يتبع الظن وحكم الله على كل مجتهد ماغلب على ظنه وهذا مذهب القاضي والغزالي . ومنهم من قال ان فيه حكماً معيناً [illegible] اليه الطلب اذ لا بد للطلب

من مطلوب لكن المجتهد لم يكلف باصابته فلذلك كان مصيباً وان أخطأ ذلك الحكم المعين الذي لم يؤمر باصابته . وأما المخطئة فانهم متفقون على أن لله في الواقعة حكما معيناً لكنهم اختلفوا في انه هل عليه دليل أو لا فقال قوم لا دليل عليه وانما هو مثل دفين يعثر الطالب عليه بالاتفاق فمن أصابه فله أجران ومن حاد عنه فله أجر واحد لسعيه وطلبه . وقال قوم عليه دليل قاطع ولكن الاثم محطوط على المخطئ لغموض الدليل وخفائه . وقال قوم عليه دليل ظني ولكن المجتهد لم يكلف باصابته لخفائه وغموضه فلذلك كان معذوراً مأجوراً . وقال قوم مصيب بطلبه واذا أخطأ لم يكن مأجوراً لكن حط عنه الاثم تخفيفا

هذا تفصيل الآراء في مسألة تصويب المجتهدين وتخطئتهم

والراجح من هذه الآراء أن لله حكما معينا في كل واقعة نصب عليه الدليل فمن ظفر به فهو المصيب ومن أخطأه بعد بذل الجهد فهو مخطئ الا أنه يثاب من أجل اجتهاده مرفوع عنه وزر خطئه فالمصيب في الشريعة واحد وذلك لأن أدلة هذه الشريعة إما نصوص وإما أقيسة ترجع الى تلك النصوص . والنصوص قد يكون الخلاف من أجل تأويلها وقد يكون في صحة نسبتها ان كانت من أخبار الآحاد فأما التأويل والخلاف فيه فانا نعلم بالبداهة أن الشارع مانص نصاً الا وهو يريد به معنى معيناً وهذا المعنى قد يظفر به بعض المجتهدين فهو مصيب ومن أضله كان مخطئا . وأما الخلاف فى أسانيد الاخبار فانا نعلم أن الحقيقة فى ذلك واحدة لا تتعدد فالخبر إما أن يكون قد قيل وإما لا ولا يجوز الأمران معا في حادثة واحدة فمن وفق لهذه الحقيقة فهو مصب فاذا روى بعض الرواة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال

ورواه آخرون وهو محرم فليس من الجائز أن يكون قد تزوجها وهو حلال محرم . وأما الاقيسة فمعناها العلل التي قصدها الشارع بأحكام الاصول وليس من الجائز الا أن يكون الشارع أراد بتشريع الحكم مصلحة عرفها ووجه صلاحيتها مادمنا نقول ان التشريع إنما هو لمصالح العباد فمن وفق لاستخراج هذه العلة والحاق ما وجدت فيه بالاصل كان مصيبا .

وقد ورد في الاخبار والآثار ما يفيدأن من المجتهدين من يصيب ومنهم من يخطئ فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر فدل ذلك على ان من الاجتهاد صوابا وخطأ — والذى استحق به المخطئ الاجر هو الاجتهاد لا الخطأ وورد عن أبي بكر انه قال أقول في الكلالة برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمن الشيطان وقال علي لعمر ان لم يجتهدوا فقد غشوا وان اجتهدوا فقد أخطؤا اما الاثم فأرجو أن يكون عنك زائلا وأما الدية فعليك ولما كتب أبو موسى كتابا عن عمر وكتب فيه هذا ما أرى الله عمر قال امسحه واكتب هذا ما رأى عمر فان يك خطأ فمن عمر وقال في جواب المرأة التي ردت عليه في النهي عن المبالغة في المهر حيث ذكرت القنطار في الكتاب أصابت امرأة وأخطأ عمر وقال ابن مسعود ان كان خطأ فمني ومن الشيطان بعد ان اجتهد شهراً — الى غير ذلك من الاخبار التي تدل بمجموعها على ان الصحابة كانوا يرون منهم المصيب والمخطئ وان كانوا لا يرون على المخطئ إثما .

أما القائلون بأن الكل مصيب فان أرادوا ان كلا لا يكلف الا ما أوصله اليه اجتهاده كما يدل عليه كلامهم فهو صحيح ولا يخالف في هذا أحد الا من شذ .

أما اذا أرادوا ما يدل عليه ظاهر الفاظهم من أنه ليس لله في الواقعة حكم معين بل الحكم ما وصل اليه ظن المجتهد فهو قول مردود بما قدمنا.

على أن هذا الخلاف هو نظري محض لأن فقهاء الجمهور كلهم متفقون على أن الانسان مكلف أن يبذل جهده في الوصول إلى الحكم ثم ما وصل اليه بعد اجتهاده هو الذي يكلف به فالحق في المسائل الاجتهادية شائع بين المجتهدين وكلهم مأجور إن شاء الله تعالى.

نقض الاجتهاد

إذا اجتهد المجتهد في حادثة من الحوادث ليتعرف حكمها ثم غلب على ظنه الحكم فان كان يجتهد لنفسه وعمل بمقتضى اجتهاده ثم تغير ظنه لزمه أن ينقض ما بناه على الاجتهاد الأول ومثاله من أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ لا ينقص عدد الطلاق فعقد على امرأة خالعها ثلاثاً ثم تغير اجتهاده فرأى أنه طلاق لزمه أن يسرح المرأة ولا يجوز له امساكها.

أما ان كان حاكماً وحكم بمقتضى اجتهاده ثم تغير ظنه فانه لا يجوز له نقض الحكم السابق فانه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد لنقض النقض أيضاً ولتسلسل فاضطربت الأحكام ولم يوثق بها وكذلك لا يجوز لغيره الذي يخالفه في اجتهاده أن ينقض هذا الحكم بشرط أن لا يخالف نصاً ولا دليلا قاطعاً فان أخطأ النص وجب نقض الحكم.

وصريح كلامهم أن القاضي المجتهد إذا تبين له الخطأ في قضائه ينقض ما حكم به كما يكون لغيره ممن يتتبع أحكام القضاة أن ينقضه إذا كان يخالف دليلا قاطعاً وإلى هذا تشير عبارة عمر في عهده إلى أبي موسى الاشعري حيث يقول لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك

أن ترجع إلى الحق فان مراجعة الحق خير من التمادى في الباطل — وربما يقال ان هذه العبارة ليست نصاً فى نقض الحكم فى الحادثة السابقة بل فيما يستقبل من امثالها . كما ورد عن عمر نفسه انه لما تغير اجتهاده في مسألة قضى بها لم ينقض حكمه بل قال ذلك على ماقضينا وهذا على مانقضى .

أما المقلد إذا حكم بخلاف مذهب امامه فان حكمه ينقض عند من يقول لايجوز للمقلد أن يتبع أى مقلد شاء بل عليه اتباع امامه الذي هو أولى بالصواب فى ظنه وأما عند من يجوز ذلك فتى وافق مذهب ذى مذهب فقد وقع الحكم فى محل الاجتهاد فلا ينقض .

وجوب الاجتهاد وحرمة التقليد

إذا اجتهد المجتهد فى مسألة حتى ظن حكمها فقد اتفقوا على انه لايجوز له تقليد مخالفه فيها .

أما إذا لم يجتهد بعد ولم ينظر وفى الوقت متسع فلا يخاف فوت الحادثة فهل يجوزله وهو قادر على الاستنباط أن يقلد غيره أولا يجوز اختلف العلماء في ذلك والصحيح انه لايجوز لأن ذلك تقليد لمن لم تثبت عصمته عن الخطأ وهذا لايجوز الا بنص أوقياس على منصوص ولم يوجد شيء من ذلك الا للعامي لعجزه فلا يقاس عليه المجتهد مع قدرته فينبغى أن يطلب الحق بنفسه وهناك ظواهر من الكتاب تدل على ذلك قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الابصار » وقال « لعلمه الذين يستنبطونه منهم » وقال « أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها » وقال « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله » وقال « فان تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول » فهذا كله أمر بالتدبر والاستنباط والاعتبار وليس خطابا مع العوام فلم يبق مخاطباً الا العلماء والمقلد تارك للتدبر

والاعتبار والاستنباط .

وتعتضد تلك الظواهر بفعل الصحابة فانهم تشاوروا في ميراث الجد والعول والمفوضة ومسائل كثيرة وحكم كل واحد بظن نفسه ولم يقلد غيره . فان لم يكن في الوقت متسع وخيف فوت الحادثة فهذا قد يلحقه بالعاجز الذي يجوز له التقليد للضرورة .

التقليد

التقليد هو قبول قول بلا حجة . وليس من طرق العلم لا في الاصول ولا في الفروع الا انه لما كان الظن في الفروع كافياً للعمل وفي الأصول غير كاف جاز في الفروع دون الأصول .

وقال قوم إن طريق معرفة الحق التقليد وان ذلك هو الواجب وان النظر والبحث حرام — والعنبري يجوز التقليد .

ودليل مذهب الجمهور انعقاد الاجماع على وجوب العلم بالله تعالى ولا يحصل ذلك بالتقليد لامكان كذب المقلد إذ أن صدقه إنما يعرف بالضرورة أو النظر والأول منتف وإذا علم بالنظر ارتفع التقليد .

قال الذين جوزوا التقليد إن النظر لو كان واجباً لفعله الصحابة وأمروا به لكنهم لم يفعلوا ولو فعل لنقل عنهم كما نقل النظر في الفروع — والجواب منع أنهم لم ينظروا بل علمهم وعلم العامة نتيجة النظر الا أنه لم يدر بينهم لظهوره ونيله بأدنى التفات إلى الحوادث وليس المراد من النظر تحرير القضايا على قواعد المنطق المستحدثة ومن أصغى إلى عامة الاسواق امتلأ سمعه من استدلالهم بالحوادث — والمقلد في الايمان لا يكاد يوجد فانه قل أن يسمع من لم ينتقل ذهنه من الحوادث إلى موجدها ولم يخطر له الموجد أو خطر فشك فيه من يقول

لهذه الموجودات رب أوجدها متصف بالعلم بكل شيء والقدرة على كل شيء فيعتقد ذلك بمجرد تصديقه من غير انتقال يفيد اللزوم بين المحدث والموجد .

قالوا ثانياً وجوب النظر يلزمه الدور لان الوجوب متوقف على معرفة الله ومعرفة الله متوقفة على النظر — والجواب أن وجوب النظر متوقف على معرفة الله بوجه ومعرفة الله المتوقفة على النظر مابوجه أتم يعني بما يجب له وما يمتنع عليه فالمعرفة التي يتوقف عليها وجوب النظر غير المعرفة التي تنتج من النظر .

اما الذين منعوا النظر فاحتجوا بأنه مظنة الوقوع في الشبه والضلال والاختلاف بخلاف التقليد فانه طريق بعيد عن العثرات فيكون هو الواجب احتياطا والجواب ان هذا معارض بمثله فقد نعى الله على قوم تقليدهم لما عليه آباؤهم حيث قالوا « إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون » ولا فرق بين تقليدكم وتقليد أولئكم وان من يختار الجهل حذرا من الشبه مثله كمثل من يقتل نفسه عطشا وجوعا خيفة من ان يغص بلقمة أو يشرق بشربة لوأكل وشرب .

(ثانياً) تمسكوا بقوله تعالى « ما يجادل في آيات الله إلا الذين كفروا » وبأنه نهى عن الجدال في القدر والنظر يفتح باب الجدل — والجواب أنه إنما نهى عن الجدل بالباطل كما قال تعالى « وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق » بدليل قوله تعالى « وجادلهم بالتي هي أحسن » وأما القدر فنهاهم عن الجدال فيه لأنه كان قد وقفهم على الحق بالنص فنهاهم عن المماراة في النص على أن ما تمسكوا به معارض بقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم وان تقولوا على الله ما لا تعلمون — وما شهدنا إلا بما علمنا — قل هاتوا برهانكم » وهذا كله نهي عن التقليد وأمر بالعلم .

ولذلك عظم الله شأن العلماء قال تعالى «يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات» وقال عليه الصلاة والسلام (يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريض الغالين وتأويل الجاهلين وانتحال المبطلين) ولا يحصل هذا بالتقليد

التقليد في الفروع

يجب على العامي الاستفتاء واتباع العلماء والدليل على ذلك .

(١) قوله تعالى «فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون» والذي يسأل إنما هو من لا يعلم عما لا يعلم لأن الأمر معلق بعلة عدم العلم .

(٢) اجماع الصحابة فانهم كانوا يفتون العوام ولا يأمرونهم بنيل رتبة الاجتهاد وذلك معلوم على الضرورة والتواتر من علمائهم وعوامهم .

(٣) إن الاجماع منعقد على أن العامي مكلف بالاحكام وتكليفه طلب رتبة الاجتهاد محال لأنه يؤدي إلى أن ينقطع الحرث والنسل وتتعطل الحرف والصنائع ويؤدي إلى خراب الدنيا لو اشتغل الناس بجملتهم بطلب هذه الرتبة وإذا استحال هذا لم يبق إلا سؤال العلماء .

اختيار المفتي

لا يستفتي العامي إلا من عرفه بالعلم والعدالة فاذا علم انتفاء أحد الوصفين فيه امتنع تقليده اتفاقا — وأما إذا جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار أنه لا يستفتيه إذ كان الاجتهاد شرطا لقبول الفتوى فلا بد من ثبوته عند السائل — وأيضاً الاصل عدم الاجتهاد ولا بد لتغيير ذلك من علم بحدوث الاجتهاد فما لم يعلم فالاصل باق — فاذا جهلت عدالته قال الغزالي فيحتمل أن يقال لا يهجم حتى يسأل عن عدالته أولا فانه لا يأمن كذبه وتلبيسه ويحتمل أن يقال ظاهر حال العالم العدالة لاسيما إذا اشتهر بالفتوى ولا يمكن أن يقال

ظاهر حال الخلق العلم ونيل درجة الفتوى والجهل أغلب على الخلق فالناس كلهم عوام إلا الأفراد بل العلماء كلهم عدول الا الآحاد اه وهذا هو الذي اختاره ابن الهمام — وإذا أراد البحث عن حال المفتي كفت الاستفاضة بين الناس .

الفتوى تخريجا على مذهب امام

افتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا يجوز ان كان المفتي مطلعا على مآخذ أحكام المجتهد أهلا للنظر فيها قادرا على التفريع على قواعده . . . وعلى الجملة أن تكون له ملكة الاقتدار على استنباط أحكام الفروع المتجددة التي لا نقل فيها عن صاحب المذهب من الاصول التي مهدها صاحب المذهب وهو المسمى بمجتهد المذهب والدليل على جواز ذلك وقوعه في كثير من الاعصار بلا نكير من المتبحرين في مذاهب جميع الائمة وينكر ذلك على غيرهم أما مجرد نقل المذهب للسائل فليس من الفتوى الا على نوع من التساهل

تقليد المفضول مع وجود الفاضل

اذا لم يكن في البلد الا مفت واحد وجب على العامي سؤاله وإن كانوا جماعة فله أن يسأل أيهم ولا يلزمه مراجعة الأعلم الأفضل كما في زمن الصحابة إذ سأل العوام الفاضل والمفضول ولم يحجر على الخلق في سؤال غير أبي بكر وعمر وغير الخلفاء.

وقال كثير من الفقهاء تجب مراجعة الافضل فان استووا تخير بينهم واستدلوا بأن أقوال المجتهدين بالنسبة للناس كالأدلة المتعارضة بالنسبة للمجتهد فيجب الترجيح ولا ترجيح الا بالفضل والعلم — والجواب ان هذا لا يقاوم اجماع الصحابة إذ لم يحجر الفاضل على المفضول الفتوى واختار الغزالي انه ان إذ

كان أحد المفتيين أفضل وأعلم في اعتقاده انه يلزمه اتباع الافضل فمن اعتقد ان الشافعي رحمه الله أعلم والصواب على مذهبه أغلب فليس له أن يأخذ بمذهب مخالفه بالتشهي ومتى قلنا ان المقلد لا حرج عليه ان يقلد أي مجتهد من المجتهدين فليس عليه أن يلتزم في جميع الواقعات مذهب من قلده في واقعة فلا مانع ان يقلد ابا حنيفة في أمر ويقلد الشافعي في أمر آخر الا انه يجب التنبيه لمسألتين.

الاولى — أن يؤدي التقليد في الوسائل إلى عمل لا يقول بصحته أحد من المجتهدين كما اذا قلد أباحنيفة في ان لمس المرأة لا ينقض الوضوء وقلد الشافعي في أن خروج الدم لا ينقضه ثم صلى فان هذه الصلاة لا يقول بصحتها واحد من الامامين وكأن يتزوج بلا ولي ولا صداق ولا شهود فان عقد النكاح الخالي من هذه الثلاثة ليس بصحيح عند أحد ولذلك اختار بعض العلماء أن التقليد المؤدي إلى هذه الصورة غير جائز — الثانية — أن يتتبع المقلد رخص المذاهب فيأخذ من كل منها ما سهل على نفسه عمله من غير أن يؤدي إلى الصورة السابقة وهذا قد اختلف في جوازه قال ابن الهمام ولا يمنع منه مانع شرعي إذ للانسان ان يسلك الاخف عليه إذا كان له اليه سبيل بأن لم يكن عمل بآخر فيه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم ونقل عن ابن عبد البر انه لا يجوز للعامي تتبع الرخص اجماعا ولكن دعوى الاجماع ممنوعة وكلام ابن الهمام متضح لأن المسألة تحتاج إلى دليل يمنع ذلك ولم يوجد غير أن الاحوط أن يجعل الانسان هواه تبعا لدينه ولا يجعل دينه تبعا لهواه.

التأكد من فتوى المجتهد

إنما يجوز للعامي أن يقلد المجتهد اذا غلب على ظنه ان هذه فتواه ويكون ذلك بالسماع منه ان كان حيا أو بالنقل الصحيح الموثوق به ان كان متوفاة

الاجتهاد السابقون الذين لم تدون أقوالهم ولم تنقل نقلا يعتمد عليه لا يجوز تقليدهم . ولما كان الأئمة الأربعة المجتهدون قد نقلت اقوالهم نقلا متواتراً نقله اتباعهم خلفا عن سلف قال ابن الصلاح انه لا يجوز تقليد غيرهم لانضباط مذاهبهم وتقييد مسائلهم وتخصيص عمومها ولم يدر مثله في غيرهم الآن لانقراض اتباعهم قال ابن الهمام وهو صحيح والله أعلم .